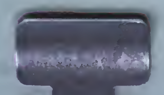



1817
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
LAW
SCHOOL









ARCHIV

FÜR

STRAFRECHT

UND

STRAFPROZESS.

Begründet durch

Dr. GOLTDAMMER.

Unter Mitwirkung von

Prof. Dr. v. **Bar**, Göttingen, **Bergmann**, Oberlandesgerichtsrath, Celle, Prof. Dr. **Birkmeyer**, München, Prof. Dr. v. **Calker**, Strassburg i. E.,

Dr. **Dorner**, Landgerichtspräsident, Karlsruhe. Prof. Dr. **Finger**, Würzburg, Prof. Dr. **Gretener**, Breslau, Prof. Dr. **Güterbock**, Königsberg,

Havenstein, Kammergerichtsrath, Berlin, **Hübsch**, Geh. Oberregierungsrath im Grossh. Justizministerium Karlsruhe, Prof. D. Dr. **Kahl**, Berlin, **Luigi Lucchini**, Rom,

Prof. Dr. **Hugo Meyer**, Tübingen, Prof. Dr. **Oetker**, Marburg, Prof. **Le Poittevin**, Paris, **Rotering**, Landgerichtsdirektor, Beuthen O.-Schl.,

Prof. **Saleilles**, Paris, **Spangenberg**, Oberverwaltungsgerichtsrath, Berlin, Dr. **Vierhaus**, Vortragender Rath im Kgl. Justizministerium Berlin, Dr. **Vogt**, Staatsanwalt, Colmar, Prof. Dr. **Wach**, Leipzig,

Prof. Dr. **Wachenfeld**, Rostock, Prof. Dr. **Weiffenbach**, Senatspräsident beim Reichsmilitärgericht Berlin,

unter ständiger Mitarbeiterschaft

von

Dr. **Olshausen**, Oberreichsanwalt, Leipzig, Prof. Dr. **Heilborn**, Privat-Dozent, Berlin,

herausgegeben von

Prof. Dr. J. KOHLER, Berlin.

47. Jahrgang.



BERLIN 1900.

R. v. Decker's Verlag

G. Schenck,

Königlicher Hofbuchhändler.



Inhalts-Verzeichniss.

A. Abhandlungen.

B. Aus der Praxis der deutschen Gerichte.

I. Reichsstrafgesetzbuch.

II. Reichsstrafprozessordnung.

III. Nebengesetze des Reichs.

Gewerbe-Ordnung.

Gesetz betr. den Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln vom 14. Mai 1879.

Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876.

Gesetz zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

Margarinegesetz vom 15. Juni 1897.

Krankenversicherungsgesetz vom 10. April 1892.

Seite

Lippisches Gesetz über Gewerbesteuer v. 19. Februar 1878.

§§ 2, 16, 18 u. 35. Eine zur Gewerbesteuer verpflichtende gewerbliche Niederlassung liegt vor, wenn Jemand einen Verkaufsautomaten aufstellt, der von einer am Ort befindlichen Person bedient wird. Celle 8. V. 99. 303

Hessisches Polizei-Strafgesetzbuch vom 30. Oktober 1855 (10. Oktober 1871).

(Siehe oben zu § 2 StGB.)

C. I. Litteratur.

II. Litteraturbericht. Mitgetheilt von Prof. Dr. Heilborn.

III. Zeitschriften-Chronik und neu erschienene Bücher.

I. Ehre und Beleidigung.

Von J. Kohler.

I. Objektive und subjektive Ehre.

§ 1.

Die Beleidigung gehört zu denjenigen Vergehungen, welche man früher als Formalvergehungen in dem Sinne bezeichnete, dass sie nicht auf einen äusserlichen Erfolg abzielen. Wenn man die Beleidigung auch als ein Vergehen gegen die Ehre betrachtet, so ist man doch weit davon entfernt, anzunehmen, dass zum Thatbestand der Beleidigung die Antastung der Ehre, sei es im subjektiven, sei es im objektiven Sinne, gehört.

Die Beleidigung ist eine Antastung der Person in Bezug auf die Ehre, allein sie ist kein Delikt, dessen Thatbestand darin besteht, dass die Ehre verletzt wird.

Die Ehre, als die innere Würde einer Person, ist überhaupt unantastbar; sie besteht kraft der Persönlichkeit und kraft der Art unserer Bethätigung der Persönlichkeit; sie ist unabhängig von der Anerkennung anderer: auch einer ganzen Welt gegenüber kann man sich im Gefühl seiner Würde bewahren, und die Nachwelt kann eine Schmach blutig rächen, die dem Heros von der Mitwelt angethan worden ist.[1])

Die innere oder objektive Ehre ist zunächst der Ausdruck des Werthes, den dem Menschen die sittliche Menschenwürde gewährt; diese beruht darauf, dass der Mensch dazu bestimmt und dazu geeignet ist, nicht als Naturwesen dem Naturtriebe zu dienen, sondern mit Selbstbestimmung gewisse Grundsätze zu verfolgen, die den göttlichen Zielen des Menschengeschlechts entsprechen, Grundsätze die wir als sittliche Grundsätze bezeichnen, die zwar in verschiedenen Zeiten wandeln und wechseln können, die aber jeweils den Grad der Kultur und die Art der Bildung des Volkes widerspiegeln.

Unerheblich ist hierbei Rang, Stand und Stellung des Menschen: es handelt sich nicht um die Standeswürde, auch nicht um die Bürgerwürde, es handelt sich um die Menschenwürde. Hätten wir, wie die Hindus, eine Abscheidung der Menschen nach Kasten, so könnten wir von einer ver-

[1]) Schon Böhmer, Medit. in Carol. ad a. 110 § II sagt sehr verständig: quum enim existimationis impugnatio non sit privati arbitrii, non potest ejusmodi increpatio laeso noxia esse aut honestati apud viros graves quicquam detrahere.

schiedenen Würde der höheren oder der niederen Kaste sprechen, sofern die ersteren, als zweigeboren, zu einer höheren Bethätigung des sittlichen Lebens bestimmt wären.[2]) Dies nimmt aber unsere Kultur nicht an; auch für Indien ist es ja bekannt, dass der Kastenunterschied seinen Ursprung nicht in der Beschäftigung, sondern in der Varna, in der Rasse hatte, und dass daher der Kastenunterschied vor allem ein Rassenunterschied war und erst später in einen Ständeunterschied überging. Man könnte nun allerdings auch bei uns daran denken, eine verschiedene potentielle Ehre für die verschiedenen Menschenrassen anzunehmen; dies wäre aber unhaltbar, es widerspräche den Postulaten unserer Kultur, welche jeden Menschen in den Kreis unseres Bildungslebens aufnehmen will und jeden in gleicher Weise der religiösen Segnung für zugänglich erachtet. Wenn unsere herrschende Religion alle Menschen als Brüder bezeichnet, so kann unmöglich das Recht von einer verschiedenen Menschenwürde sprechen; und in der That führt auch die Bestrebung, hier grundsätzliche Unterschiede zu machen, zur Verwechselung der inneren Ehre mit dem äusserlichen Ehrencomment, der für die innere Ehre ohne Belang ist. Dass allerdings die sittliche Persönlichkeit in jeder Stellung, in jedem Beruf sich besonders äussern wird, ist natürlich; darin liegt aber ebensowenig eine Ausnahme von dem Satz der Einheit der Menschenwürde, als darin, dass die verschiedenen Menschenalter nur e i n e Menschenwürde haben, obgleich doch ihre Aufgaben sehr verschieden sind.[3])

Soweit die objektive Ehre als potentielle Ehre; die objektive Ehre als aktuelle Ehre aber besteht darin, dass der Mensch mehr oder minder dieser Bestimmung nachfolgt und den Geboten der Menschenwürde entspricht. Während in erster Beziehung ein Mehr oder Minder nicht gegeben ist, sondern ein Jeder die gleiche Potenz der Menschenwürde in sich trägt, so ist in zweiter Richtung eine ungeheure Gradation möglich von der niedersten Stufe bis zur höchsten. Diese Stufenleiter wird nicht nur durch das bestimmt, was der Mensch nach aussen thut, sie wird vor allem bestimmt durch seine Gesinnung, sie wird bestimmt durch sein Innenleben: dadurch wird sie bestimmt, — die Anerkennung Dritter ist hier völlig unerheblich.

In dieser Beziehung also kann ein Mensch bis zum untersten Grade der Entehrung herunterfallen: die Potenz der Ehre verliert er nicht; wir nehmen an, dass auch der völlig Gefallene sich möglicherweise noch aufrichten kann, und dass er ein Wesen bleibt, welches eine höhere sittliche Bestimmung unweigerlich in sich trägt: aktuell kann der Mensch entehrt sein, die Potenz der Ehre bleibt ihm stets.

In dieser Beziehung kann der Mensch aber auch die oberste Stufe der Würdigkeit erklimmen, er kann zum sittenerhabenen Weisen werden. Er kann sich auch auf der Mittelstufe halten, auf der Sufe des gewöhnlichen Menschen, von dem man keinen Heroismus und keine sittliche

---

[2]) In der That spricht mit Rücksicht auf diese Verhältnisse der Indian Penal Code XXI 499 von der Injurie als etwas, das „lowers the charater of that person in respect of his caste or of his calling."

[3]) Vgl. B i n d i n g, Ehre im Rechtssinn S. 9.



Grösse, wohl aber ein achtbares Mass der Sittlichkeit und eine normale Bethätigung der Menschenwürde verlangt. Welche Bedeutung dieses Mittelmass hat, wird sich alsbald ergeben.

Von dieser objektiven Ehre wohl zu unterscheiden ist die subjektive Ehre, d. h. die Anerkennung der Mitwelt, also die in der Mitwelt lebende Meinung von der Würdigkeit und dem Werthe der Persönlichkeit, also die Anerkennung dessen, dass jemand die Potenz der Ehre in sich trägt, und dass er die Ehre auch aktuell bethätigt und sich im Handeln als Ehrenmann bewährt. Hier aber kommen die obigen Unterscheidungen in Betracht. Man kann von niemanden verlangen, dass er ein sittlicher Heros ist, wohl aber von jedem, dass er jenes mittlere Mass von Ehrenhaftigkeit bewährt, welches im Verkehr von Mensch zu Mensch erforderlich ist, damit die sittliche Weltordnung sich verwirklichen kann.

Daraus ergiebt sich: die Achtung, auf die es hier ankommt, ist die Anerkennung jenes Mittelmasses von Ehrenhaftigkeit; solange diese Achtung vorhanden ist, muss die subjektive Ehre als gewahrt erscheinen, auch wenn eine Persönlichkeit in der Hochschätzung von ihrem Piedestal herabsteigt und man aufhört, ihr einen sittlichen Heroismus zuzutrauen. Anderseits wird diese Meinung der Mitwelt nicht nur bestimmt durch diese aktuelle innere Würde, sie wird auch bestimmt durch andere Faktoren, sie kann bestimmt werden durch die Einwirkung Dritter; es können dritte Personen auftreten und die Meinung der Mitwelt über eine Person bedeutend beeinflussen: hier ist das Gebiet, wo die Beleidigung möglich ist; das elende Wort eines Schurken kann einen Ehrenmann seiner Würde nicht berauben, aber es kann ihn um seinen Ruf bringen.

Auch die subjektive Ehre ist ein keineswegs zu verachtendes Gut; die Verletzung darf daher vom Rechte nicht unerwidert gelassen werden: unzweifelhaft gereicht der üble Ruf zum Nachtheil, zweifellos kann er den Verletzten an seinem Fortkommen hindern.

Ebenso zweifellos ist es aber, dass dieser Verlust den Menschen nicht in seinem Kerne berührt, dass er die innere Würdigkeit der Person nicht anzutasten vermag.

Dies wird unzählige Male verwechselt; der häufige Satz: „Kein Leben ohne Ehre" oder „Die Ehre ist wichtiger, als das Leben" beruht grossentheils auf jener Verwechselung zwischen der objektiven und subjektiven Ehre. Wer wird annehmen, dass der Heros, der, von seiner Welt verkannt, verrathen, verhöhnt, verlästert, am Kreuz oder Scheiterhaufen gestorben ist, etwas von seiner Würde eingebüsst hat, weil ihm die Mitwelt Glauben und Vertrauen entzog und ihn für einen Frevler und Gotteslästerer erachtete? Wer wird nicht vielmehr annehmen, dass der Heros gerade dadurch an innerer Würde ins Unendliche gewachsen ist, dass er sein Ideal höher stellte, als die beschränkten Anschauungen einer verblendeten Menge?

Die meisten Uebertreibungen des Ehrbegriffes beruhen auf solchen Verwechselungen; so auch der Gedanke, dass eine Ehrantastung nur mit Blut gesühnt werden könne. Es wäre wahrlich schlimm, wenn meine innere Würde von der Meinung der Mitwelt abhängig wäre, und wenn ich

mich zu Tode grämen müsste, weil die Mitwelt nicht mehr auf mich vertraut. Soll ich darum aufhören, den Idealen nachzustreben? Haben die ersten Christen nicht als Heroen gehandelt, wenn sie sich aus der römischen Gesellschaft in das Dunkel der Nacht zurückzogen und in den Katakomben ihren Gottesdienst feierten? wenn sie des Erlösers Namen trugen, obgleich der Vorwurf des Christenthums damals die stärkste Schmach war, obgleich der grösste römische Schriftsteller, der die Christen mit Koth bewirft damit nur der Anschauung der damals herrschenden Gesellschaft folgte?

Aehnlich verhält es sich mit allen Neuerern: nie würde der Widerstand der Welt gebrochen, wenn der Fortschritt der Kultur daran scheiterte, dass wir um die Wertschätzung der Mitwelt zu buhlen hätten.[4])

Ist hiernach der Werth der subjektiven Ehre bedeutend geringer, als man vielfach annimmt, so ist sie doch nicht bedeutungslos. Allerdings liegt die Bedeutung auf einer anderen Seite, sie liegt zunächst auf dem Felde der Nützlichkeit: weit entfernt davon, dass die subjektive Ehre den sittlichen Kern des Menschen antastete, ist es zunächst eine kluge Berechnung, welche den Einzelnen veranlasst, sie nicht unberücksichtigt zu lassen; ihr Werth ist zunächst ein utilitarer: wer die Achtung anderer verliert, verliert dadurch an der Möglichkeit, in der Mitwelt weiter zu kommen, er verliert an der Möglichkeit, hier eine solche Rolle zu spielen, wie sie ihm sonst zukommen würde. Allerdings kann es ja gerade ein enorm sittliches Verhalten sein, wenn Jemand auf diese Vortheile verzichtet, falls es gilt, seiner Ueberzeugung zu leben und das zu thun, was er als der Wahrheit und Würde gemäss erachtet. Die Besten sind nicht immer die Klügsten.

Doch dieser utilitare Gesichtspunkt darf nicht übertrieben werden; mit der Nützlichkeit können auch höhere Zwecke in Verbindung stehen: wer seine Werthschätzung in der Welt verliert, der verliert zugleich die Möglichkeit, auf sie in der Weise einzuwirken, dass er seinen vollen intellekutellen und sittlichen Einfluss zur Geltung bringt; er ist damit in seinen Leistungen gefesselt und erfüllt einen Theil seiner humanitären Funktionen nicht. Dieses ist allerdings nicht das Höchste: es ist möglich, dass die innere Würde ihn zwingt, darauf zu verzichten; aber solange die innere Würde es nicht gebietet und erheischt, mird man es nicht nur als höchst unklug, sondern auch als sittlich inkorrekt betrachten müssen, die subjektive Werthschätzung Anderer leichthin preiszugeben. Es kann ja immerhin vorkommen, dass der Mann, der auf der einen Seite in seiner Wirkung gehemmt ist, auf der anderen Seite eine volle Aequivalenz findet: die Zustimmung einiger Jünger, welche seine Lehre weiter verbreiten, kann ihm nützlicher sein, als die Stimme einer ganzen Welt: aber immerhin: einen gewissen sittlichen Nutzen gewährt die subjektive Ehre auf alle Fälle.

Ausserdem muss der Einzelne sich als Mitglied seiner Familie und seiner nächsten Gemeinschaften fühlen, und er muss fühlen, dass die Missachtung seiner auch die ihm nächststehenden Kreise nicht unberührt

---

[4]) Vgl. auch Binding, Ehre im Rechtssinn S 16 f.

lässt: die soziale Antastung des Individiums inficirt seine ganze Umgebung — so sehr man sich auch in der Gegenwart bemüht, die Idee der individuellen Gerechtigkeit auch in diesen Konsequenzen zur Geltung zu bringen und einen jeden von der Verantwortung für seine Umgebung und seine Familie zu entbinden: denn den Gedanken, dass in der nächsten Nähe sich Gleichartiges finden muss, wird man schwer zurückdrängen; wenn daher der Einzelne seine Werthschätzung in der Welt preisgiebt, so schädigt er damit zugleich seine Angehörigen und handelt damit sittlich inkorrekt.

Aber auch noch von einem anderen Standpunkte muss die Schätzung der Welt dem Individium bedeutsam sein, nämlich vom Standpunkt der Menschenachtung und Menschenliebe aus: wen ich liebe, dessen Urtheil wird mir nicht gleichgiltig sein, wen ich achte, dessen Achtung möchte ich wiederum geniessen. Ziehe ich mich daher aus der Menschheit zurück, und wird sie mir gleichgiltig, dann schwinden die ewigen Bande, die mich mit ihr verknüpfen. Man zieht sich auch meist dann zurück, wenn man die Umgebung, wenigstens die nächste Umgebung, nicht für werth genug erachtet, um sich mit ihr ethisch auseinanderzusetzen, so dass man seinen Schwerpunkt lieber nach einem anderen, ferner stehenden Kreis verlegt; aber das ist dann immer nur eine Verlegung des Schwerpunktes, kein völliger Rückzug aus der Gesellschaft. Die völlige Flucht ist eine noch viel stärkere Lösung aller Bande; diese ist nur gerechtfertigt durch hohe Ziele und die Aussicht ihrer Verwirklichung: so der Gang in die Wüste vor Antritt der Erlöserlaufbahn, so die Hedschra des Propheten. Aber so gewaltige Ziele können sich nur wenige setzen. Noch mehr: der Einzelne kann zwar das Gefühl der inneren Ehre auch einer ganzen Menschheit gegenüber bewahren; das wird aber nicht Jeder vermögen, denn die meisten werden selbst, in ihrem sittlichen Wesen, zurückkommen, wenn sie sich stets von der Welt antasten lassen und wenn sie bei der Menschheit all' ihren Rückhalt und ihre Stütze verlieren: hier liegt die Gefahr nahe, dass der Einzelne an sich selbst irre wird, dass er das Vertrauen auf sich und seinen sittlichen Werth verliert, dass er seine ideale Kraft einbüsst und dadurch innerlich schlechter und weniger leistungsfähig wird.

Soweit die Bedeutung der subjektiven Ehre. Dabei darf aber nicht verkannt werden, dass auch umgekehrt eine zu starke Spannung des Gefühls für die subjektive Ehre zur Anmassung und Dünkelhaftigkeit und zur heuchlerischen Biedermännigkeit führen und hierdurch den Charakter verschlechtern kann.

Nach all diesen Richtungen hin ist es zutreffend, dass man auch die subjektive Ehre in Gestalt der Werthschätzung Anderer für wichtig und des Rechtsschutzes würdig erachtet; nur muss man sich dabei immer vergegenwärtigen, dass diese Werthschätzung nur eine relative Bedeutung hat und die höchsten Güter des Menschen nicht anzutasten vermag, und dass ihre Bedeutung nicht übertrieben werden darf, weil sie sonst eher unsittlich als sittlich wirken kann.

Eine höhere Bedeutung noch hatte die subjektive Ehre in den früheren Rechten, wo das Individuum noch nicht in gleicher Weise zur Selbständigkeit gelangt war. In Zeiten, wo der Mensch noch völlig aufgesogen wird von der Collectivität, wo der Einzelne nichts vermag, die Familie Alles ist, wo der Einzelne mit der Familie und die Familie mit dem Einzelnen leiden und büssen muss, wo die Familie, wenn sie diesen Zusammenhang nicht mehr will, den Einzelnen an die Luft zu setzen und auszustossen vermag, so dass er dann völlig des Schutzes entbehrt, — in diesen Zuständen ist natürlich die Werthschätzung des Kreises, dem man angehört, nicht nur bedeutsam, sondern auch für die Lebensinteressen des Individuums entscheidend: eine Herabsetzung der Werthschätzung bedeutet hier für das Individuum eine theilweise Vernichtung seines Wesens, denn sein Wesen ist in Funktion und Ausbildung mit der Familie untrennbar verknüpft. Die Herabminderung der Achtung nimmt ihm auch jede Möglichkeit ernstlichen Aufstrebens: während bei uns das Individuum von sich aus gewürdigt werden muss, würdigt man es in jener Zeit nur durch das Medium seiner Umgebung; die Stimme der Umgebung ist Alles: verurtheilt ihn die Umgebung, dann ist es mit seiner Wirksamkeit zu Ende; weshalb es in jener Zeit auch nothwendig ist, sich von jedem Verdacht zu reinigen, sich jeder üblen Nachrede zu erwehren: daher der Reinigungseid, das Ordal gegenüber jeder ernstlichen Bezichtigung; daher auch das Institut von Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung von Seiten des Beleidigenden oder der Eid desselben, dass ihm die Absicht der Beleidigung fern gelegen habe. — Institute von höchstem historischen Interesse; wer durch cine levis nota inficirt ist, muss unter allen Umständen die Vollachtung wieder zu erlangen suchen.[5]) Umgekehrt wiegt aber auch die Beleidigung viel schwerer, und die Strafe der schweren Beleidigung ist ursprünglich die Acht.[6])

Von diesem Standpunkt haben wir uns emanzipirt, von ihm haben sich schon die Römer befreit: bei den Römern, wie bei uns, galt die Person (jedenfalls der Hausvater) als selbstständige Persönlichkeit; sie hatte das Recht, für sich objektiv beurtheilt zu werden, ohne das Medium ihrer Genossen; daher ist die Person von sich aus fähig, sich ihre Welt zu bilden, und wenn ihr das Urtheil der Genossen auch von Werth ist, so ist es ihr doch nicht vital: die Person entbehrt in den Genossen nur die mitwirkenden Helfer, sie entbehrt nicht ihre eigene Persönlichkeit.

Dass nun aber dieser römische und heutige Standpunkt viel höher steht, dass er einer geläuterten Kulturstufe mehr entspricht, ist sicher; ich erwähne es, weil manche es für eine Aufgabe unserer Lebenszucht halten, unser System wieder auf die Stufe der altgermanischen sozialen Verhältnisse

[5]) Für die Erkenntniss des germanischen Ehrbegriffs hat namentlich Köstlin, Z. f. Deutsches Recht XV. S. 151 f. und Abhandlungen II. S. 10 f. sowie Hälschner, Preuss. Strafrecht II S. 210 f., Bahnbrechendes geleistet. Nur fehlt ihnen, trotz ihres Hegelianismus, der Blick in die universalgeschichtliche Entwicklung, in welcher sich diese germanische Gestaltung als eine zurückgebliebene Stufe erweist, die wir nicht mehr als die unsrige betrachten können.

[6]) Vgl. Maurer, Münchener Sitzungsberichte philos.-philol. Klasse 1883 IV S. 563 f. Eine Milderung tritt in nordischen Rechten ein, wenn der Beleidiger ein Verdachtszeugniss erbringen kann (ebenda S. 561, 578).

herabzudrücken; allein die Geschichte lehrt, wie die Entfesselung des Individuums eine Hauptthat der Entwickelung und ein Hauptfaktor der Kultur gewesen ist, der Markstein, der die moderne Welt von den mittelalterlichen Zuständen scheidet.

Die subjektive Ehre kann daher dem modernen Menschen lange nicht mehr soviel sein, wie dem Menschen des Mittelalters; sie ist ihm ein hohes Gut, das aber anderen Gütern nachstehen muss, das namentlich dann nachstehen muss, wenn die persönliche Würde, wenn die wahre objektive Ehre etwas Gegentheiliges verlangt.

Das Delikt gegen die Ehre nennt unser Strafgesetzbuch Beleidigung; der Ausdruck ist nicht passend, er hat auch zu vielen Irrthümern geführt, denn namentlich im Strafrecht sind die Bezeichnungen nicht gleichgültig. Der Ausdruck „Ehrenkränkung" oder „Ehrenbeleidigung" wäre viel treffender; der Ausdruck „Beleidigung" führt vom Ziel weg, bezeichnet nicht hinreichend, dass es sich um die Ehre handelt, und bietet den schillernden Sinn, als ob darin alles dasjenige enthalten sei, was dem Anderen wehe thut und seine Empfindungen verletzt; er erweckt den Irrthum, als ob die Hauptsache nicht der Angriff auf die Ehre (auf die Meinung der Mitwelt), sondern der Angriff auf die Empfindungssphäre des Beleidigten wäre. Dies ist unrichtig und führt zu völlig unhaltbarer prinzipieller Auffassung.[7])

§ 2.

Die subjektive Ehre ist also ein Gut, ein Gut, welches der Individualität zusteht, und ihre Vertheidigung ist Ausfluss des Individualrechts. Allerdings: hierauf beschränkt sich das Individualrecht nicht, denn es hat noch ganz andere Güter der Persönlichkeit zu schützen. Die Person geht nicht in der Ehre auf; abgesehen von Leben und Freiheit, hat sie noch wesentlich andere Interessen, die schutzbedürftig sind: man denke nur an die Interessen des Kredits, die Geltung im Erwerbsleben, an das Ansehen im Verkehr u. s. w.

Für die Konstruktion aber bemerke man Folgendes: Der Gegenstand des Individualrechts ist die Person: das Recht geht dahin, dass die Person nicht ungebührlich angetastet wird; die Rechtsgüter der Person wie Ehre, guter Name im Verkehr u. s. w. sind Angriffspunkte, an welchen die Person angetastet werden kann; sie sind insofern Rechtsgüter, aber sie sind nicht Gegenstand des Rechts. Man hat ein Recht an seiner Person in Bezug auf die Leibesintegrität, Ehre u. s. w., aber man hat nicht ein Recht an der Ehre, an der Freiheit, an der Unversehrtheit des Körpers. Es ist, wie wenn man ein Recht am Grundstück hat: hier hat man nicht ein Recht an der Ergiebigkeit, Ertragsfähigkeit, Bebaubarkeit u. s. w. Allerdings kann man auch diese Eigenschaften, diese Angriffspunkte Rechtsgüter nennen, aber Rechtsgut ist etwas anderes als Rechtsgegenstand. Die unrichtige Konstruktion aber, welche Gegenstand des Rechts und Rechtsgut

[7]) Ueber die Terminologie der Preuss. Entwürfe vgl. Temme, Lehrb des Preuss. Strafrechts S. 850; zum Ganzen auch Bar im Gerichtsaal 52 Heft 2 und 3 (welchen bedeutenden Aufsatz ich künftig nach dem Separatabdruck citire).

verwechselt, ist gerade in unserer Lehre zur Quelle vielfacher Irrthümer geworden.

Die Römer bezeichneten jeden Eingriff in das Individualrecht mit injuria; sie unterschieden nicht den Eingriff in die Sphäre der Person nach der Richtung der Ehre, der Integrität u. s. w.[8]) daher ist die actio injuriarum in römischen Sinn eine Reaktion gegen jede Art der injuria, eine Reaktion, welche den Charakter von Entschädigung und Privatgenugthuung zugleich hat, da die Römer den Entschädigungs- und Strafbegriff noch nicht streng zu scheiden vermochten. Wenn man nun in Deutschland das Recht der Person (an sich selbst) in Bezug auf die Ehre besonders ausgeschieden und zum Gegenstand des Rechtsschutzes und der Rechtsreaktion gemacht hat, so darf man diese Reaktion unseres Rechts nicht mit der actio injuriarium vermengen: es ist für den Begriff der Ehrverletzung ebenso verderblich, wenn man sie über das ganze Gebiet der actio injuriarum ausbreitet, als es umgekehrt verderblich ist, wenn man den Individualschutz auf den Ehrenschutz beschränken und die actio injuriarum, soweit sie nicht durch unsere Beleidigungsklage gedeckt ist, aufheben will; es war darum sehr richtig, wenn man vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches annahm, dass das RStGB. zwar die Ehrbeleidigungen regele, aber die actio injuriarum, soweit sie auf Entschädigung wegen anderweitige Individualverletzung geht, unangetastet lasse.[9]) Wie fruchtbar dieser Begriff noch heute ist, habe ich s. Z. gezeigt.[9a])

Eines ist noch beizufügen, um die römische actio injuriarum zu charakterisiren: Selbstverständlich beruht das Individualrecht, wie jedes Recht, auf der Anerkennung des Staates; aber unrichtig wäre es, wenn man dem römischen Rechte die Wendung gäbe, als ob die Römer auch die Ehre als etwas vom Staate Verliehenes angesehen sätten: sie haben dies ebenso wenig gethan, als sie etwa Leben und Gesundheit als Geschenk des Staates betrachteten. Was vom Staate herrührt, ist nicht die Persönlichkeit und ihre Güter, sondern nur der Schutz derselben, und wenn der Staat etwa seine schützende Hand von dem Bürger abkehrt, so nimmt er ihm nicht die Ehre, die er ihm ja auch nicht gegeben, sondern er nimmt ihm nur den Rechtsschutz derselben. Die Eigenthümlichkeit des römischen Rechts besteht nur darin, dass es den Schutz der Ehre nicht von dem sonstigen Persönlichkeitsschutz streng getrennt hat, sondern den Schutz der Person in Bezug auf jedes ihrer Rechtsgüter in die actio injuriarum einschloss und unter diesem Geleitworte zusammenfasste; dies hatte einerseits den Vortheil, dass die Persönlichkeit nun im ganzen Umfange geschützt war, anderseits den Nachtheil, das die Ehre von den übrigen

[8]) Allerdings hatte das prätorische Edikt neben der generellen Bestimmung einige Specialtitel: de convicio, de adtemptata pudicitia, ne quid infamandi causa fiat (Lenel, Edikturn S. 322 f.); allein dies waren historische Zufälligkeiten, die an der späteren Grundauffassung nichts änderten.

[9]) Unrichtig in diesem Punkt Bar S. 12 f. Was insbesondere die Briefveröffentlichungen betrifft, so habe ich sie unter die Verletzungen des Individualrechts, nicht unter die Ehrverletzungen gerechnet, noch weniger, wie Bar annimmt, unter die Verletzung des sogenannten Autorrechts.

[9a]) Autorrecht S. 124 f.

Gütern der Person nicht genügend geschieden wurde,[10]) und dies ist auch für das moderne Recht Gegenstand vieler Verwechselungen gewesen. So bezog man die Stellen des römischen Rechts, die von der actio injuriarum sprachen, auf Ehrverlust und behandelte sie irrthümlicherweise so, als ob hier der Kanon für unsere Auffassung zu entnehmen sei; das ist aber nicht der Fall: im römischen Rechte konnte jede Verletzung der Person mit actio injuriarum verfolgt werden, selbst Mord und Mordversuch;[11]) so auch die Beibringung eines Mittels, welches den Geist umnachtet,[12]) so auch die Verletzung einer Person durch Eingriff in das Vermögen; von der actio injuriarum bei Schlagen und Foltern des Sklaven handelte sogar eine besondere Bestimmung des Ediktes,[13]) und die Römer verfolgten die Frage sogar bis in das Problem des freien Menschen, der bona fide dient;[14]) auch eine Verletzung der Person durch Eingriff in ihr Erziehungsrecht ist injuria, so wenn man den Haussohn in die Schenke führt oder zum Glücksspiel verleitet.[15])

Zur injuria gehörte namentlich auch eine Verletzung der Bewegungsfreiheit, eine Verletzung des Hausfriedens, eine Verletzung des Geheimnisses, eine unehrliche Konkurrenz[16]) und eine Verletzung des persönlichen Wohlbefindens durch systematischen Unfug und unreinliche belästigende Manipulationen.[17])

Aus dem Vorigen ergiebt sich folgendes: Dass eine Verletzung von Rang und Stand eine personenrechtliche Reaktion nach sich ziehen kann, ist sicher, ebenso eine Verletzung des Kredits und eine Antastung der Person in ihrer Verkehrsstellung; aber ebenso sicher ist es, dass dieses zwar Reaktionen des Individualrechts sind, niemals aber Reaktionen zu Gunsten der Ehre. Wie sonst, so leidet auch hier die gewöhnliche Lehre an dem chronischen Fehler, Ehrverletzungen und injuria zu vermischen.

§ 3.

Die Beleidigung bezieht sich auf die Ehre im subjektiven Sinn, aber nicht in der Art, als ob die Verletzung dieser Ehre zum Thatbestand der Beleidigung gehörte. Es war daher ein schwerer Fehler, als der Schweizer Entwurf 122 die Fassung hatte: „Wer jemandem . . . nachredet . . . und damit den Ruf desselben gefährdet oder schädigt" — und mit Recht wurde dies später geändert. Beleidigung ist auch dann gegeben, wenn in der That die Ehre nicht verletzt wird und absolut Niemand sich veranlasst fühlt, die Stimmung gegenüber dem Beleidigten auch nur um einen Achtelston zu senken; Beleidigung ist auch vorhanden, wenn Jemand einen Anderen unter vier Augen beleidigt oder in einem Brief,

[10]) Unrichtiges bei Hälschner, Preuss. Strafrecht II S. 199 f.; die römische Vorstellung kann eben nur vom Standpunkt des Individualrechts erfasst werden.
[11]) Vgl. fr. 7 § 1 de injur.
[12]) Vgl. fr. 15 pr. de injur.
[13]) Vgl. fr. 15 § 34 de injur.
[14]) Vgl. fr. 15 § 48 de injur.
[15]) Vgl. fr. 26 de injur. (dazu allerdings die actio servi corrupti utilis, fr. 14 § 1 de servo corrupt).
[16]) Vgl. die im Autorrecht S. 130 cit. Stellen.
[17]) Vgl. fr. 44 de injur.

der niemals vor eines Dritten Auge kommt; Beleidigung ist auch gegeben, wenn der Angriff so überaus lächerlich ist, dass er auf den Angreifer zurückprallt; Beleidigung liegt auch dann vor, wenn ich Jemandem eine injuriöse Thatsache erzähle, die dieser bereits von einer anderen Seite gehört hat und nicht nur gehört hat, sondern als so sicher und festgestellt erachtet, dass meine Aeusserung gar nicht mehr als Unterstützung oder als Steigerungsmittel seiner Ueberzeugung in Betracht kommen kann.

Die Beleidigung ist daher kein Erfolgsvergehen, in dem Sinne, dass etwas wirklich verletzt sein müsse;[18]) sie ist auch kein Gefährdungsvergehen in dem Sinne, dass etwas wirklich gefährdet und der Verletzung nahe gerückt sein müsste: sie ist auch dann vorhanden, wenn eine solche Gefahr gänzlich ausser der Spurweite liegt.

Ja, die Beleidigung ist selbst dann strafbar, wenn sie gerade das Gegentheil bewirkt, wenn sie zur Steigerung der Ehre einer Person führt; denn nicht selten ist es eine Ehrung, von schlechten Subjekten beleidigt zu werden.

Die Beleidigung ist daher nicht ein Material-, sondern ein Formal-Vergehen,[19]) sie ist begangen, sobald Jemand eine Erklärung dahin abgiebt, dass er Jemanden als der Ehre unwürdig bezeichne. Der Grund aber, der eine solche Erklärung in jedem Falle straffällig macht, ist der, dass zwar nicht nothwendig eine solche einzelne Erklärung, dass aber eine Mehrheit oder Vielheit solcher Erklärungen dazu beiträgt, den Ruf einer Person zu schädigen; noch mehr: Wenn solche Erklärungen ungesühnt blieben, so würde bald nicht nur die subjektive Ehre des Einzelnen, sondern die subjektive Ehre der Menschen überhaupt im höchsten Grade bedrückt sein. Um die Ehre zu schützen, bestraft man Dinge, welche in thesi mit dazu beitragen können, Ehre und guten Namen zu untergraben. Die Beleidigung gehört daher zu denjenigen Vergehen, die deshalb bestraft werden, weil sie, in Vielheit begangen, schädlich wirken würden. Hiernach hat denn auch der Code pénal und, ihm folgend, eine Reihe anderer Gesetzbücher die Beleidigung unter die Polizeidelikte eingeordnet:[20]) sie hat in der That mit diesen mehrfache Verwandtschaft; sie hat mit ihnen die Charakteristik gemein, dass Handlungen bestraft werden, ohne im Einzelnen verletzend und gefährdend zu sein, sofern sie nur, in Vielheit begangen, unsere Kulturordnung beeinträchtigten.

Sie unterscheidet sich aber von den Polizei-Delikten in Folgendem: die Beleidigung verletzt nicht nothwendig die Ehre, aber sie verletzt sie vielfach. Dasselbe Delikt umfasst nun beides: die wirkliche Ehrverletzung und die Potenz der Ehrverletzung. Es ist, als wie wenn etwa die wirkliche

---

[18]) Unrichtig ist es daher, zwischen der Beleidigung, die dem Beleidigten gegenüber geäussert wird, und der Beleidigung durch Aeusserung an Dritte prinzipiell zu unterscheiden; unrichtig die Annahme des RG. (29. Juni 1881 Entsch. IV S. 401), wonach der § 186 (im Gegensatz zu § 185) nur eintrete, wenn die Aeusserung von einem Dritten gehört worden ist.

[19]) Vgl. Hälschner, Deutsches Strafrecht II 1 S. 176.

[20]) C. pénal fran. a. 471 Z. 11, belgisches Gesetzb. a 561 Z. 7, Preuss. Strafgesetzb. § 343 u. a.

Ehrverletzung eine qualifizirte Form darstellte; in der That hätte das Gesetz den Thatbestand der Beleidigung gliedern können, es hätte scheiden können zwischen a) formeller, b) materieller (wirklicher) Beleidigung.[21]) Es hat dies nicht gethan. Es überlässt es dem Richter, innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens diesem Unterschied gerecht zu werden, und es setzt darum die Beleidigung unter die Vergehen mit einem entsprechend höheren Strafrahmen, damit auch diejenigen Fälle ihre gerechte Sühnung finden können, in welchen Jemand in Bezug auf seine subjektive Ehre wirklich eine Einbusse erlitten hat.

Noch etwas weiteres kommt in Betracht: Auch die unwirksame Beleidigung wird nicht selten eine persönliche Kränkung, ein inneres Missvergnügen, einen seelischen Schmerz des Beleidigten zur Folge haben sofern sie dem Beleidigten gegenüber erklärt ist oder er sie nachträglich erfährt. Dies sind nun zwar an sich zufällige Erscheinungen, die nicht zum Thatbestande des Deliktes gehören, und die nach den Umständen sehr verschieden ausfallen können. Aber begreiflich ist es, dass das Gesetz auch diese Umstände mit in Würdigung zieht und einen Strafrahmen giebt, der auch hier der sühnenden Gerechtigkeit genügenden Raum bietet.

Die Charakteristik der Beleidigung ist also: Sie ist ein Formal-Delikt, das allerdings auch eine materielle Folge haben kann, ohne dass das Vergehen hierdurch in seinem Charakter geändert würde und der eine Thatbestand in den andern überginge.

So alle unsere Kulturrechte. Wenn das englische Recht bei slander und libel annahm, es müsse regelmässig ein Schaden vorhanden sein, so beruht dies auf der Eigenthümlichkeit der Civilverfolgung, die bei slander stets, bei libel gewöhnlich stattfindet. Doch konnte auch das englische Recht diesen Standpunkt nicht festhalten, und insbesondere in e i n e m Fall, in dem slander gegen eine Frau, wurde durch Gesetz vom 5. August 1891 ausdrücklich bestimmt, dass eine Schädigung nicht erforderlich sei.[22])

Die Beleidigung ist also ein Formaldelikt; dies muss jedoch in richtiger Weise aufgefasst werden. E i n e Wirkung in der Person eines Dritten ist nöthig: die Aeusserung muss zum Verständniss einer Person gelangt sein, sie muss einen Geisteseffekt in der Person eines Anderen bewirkt haben. Wenn ich Jemandem etwas sage, aber in einer fremden Sprache, die er

---

[21]) Wirklich bestimmen manche Gesetzbücher eine Schärfung, wenn eine wirkliche Schädigung eingetreten ist, z. B. W ü r t t e m b e r g (1839) a. 248 Z. 1, H a n n o v e r (1840) a. 265: „wenn die Beleidigung auf die bürgerliche Achtung des Beleidigten, seine Standesverhältnisse, seinen Geschäftsbetrieb und sein Fortkommen besonders nachtheilig einwirkt;" H e s s e n (1841) a. 307 Z. 1: „die Grösse der Beschuldigung und des etwa daduch entstandenen Schadens;" T h ü r i n g e n (1850) a. 192: „Folgen, die für des Verletzten Geschäftsbetrieb oder Fortkommen daraus entstehen können." Vgl. auch O b w a l d e n, Polizeistrafges. a. 66: „sofern durch die Kränkung die Wirksamkeit des Angegriffenen erschwert wird." Bei uns kommt eine wirkliche Benachtheiligung in Betracht, wenn es sich um Busse handelt (§ 188 RStGB.), die aber Entschädigung, nicht Strafe ist.

[22]) Slander of Women Act, 54. 55 Vict c. 51: words spoken and published ... which impute unchastity or adultery to any woman or girl shall not require special damage to render them actionable.



nicht versteheht, so ist die Beleidigung nicht vollendet; ebenso wenig, wenn ich an Jemanden einen Brief schreibe, den er uneröffnet lässt. In dieser Beziehung gelten die Grundsätze der Materialdelikte, vor Allem der Grundsatz: es ist zwischen der Vollendung der Deliktsthätigkeit und der Vollendung des Deliktes zu unterscheiden, sofern das vollendete Delikt neben der vollendeten Deliktsthätigkeit noch einen Erfolg verlangt. Dies ist wichtig; es ist wichtig für den Ausgangspunkt der Verjährung, wichtig für die Frage der thätigen Reue, für die Frage des Deliktortes u. s. w. Davon wird noch später die Rede sein. So, was die Beleidigung betrifft, die durch Begriffsmittheilungen erfolgt, sei es durch Worte, Bilder oder Zeichen; anders verhält es sich mit der thätlichen Beleidigung: auch sie verlangt einen Erfolg, aber sie verlangt nicht den Erfolg, dass die That zur Kenntniss des Beleidigten oder eines Dritten gekommen ist; sie verlangt einen anderen Erfolg: sie verlangt, dass die den beleidigenden Ausdruck enthaltende That soweit vollendet ist, dass die Geringschätzung in objektiv verständlicher Weise zur Ausprägung gelangt. In der Folge wird hauptsächlich von den Beleidigungen erster Art die Rede sein.

§ 4.

Hieraus ergiebt sich auch die richtige Charakteristik des Dolus: die Beleidigung ist auch in Bezug auf den Dolus ein Formalvergehen: der Dolus braucht nicht auf den Erfolg gerichtet zu sein. Dies gilt zunächst in dem Sinn, dass der Dolus nicht eine auf den Erfolg gerichtete Absicht zu sein braucht: die Beleidigung gehört nicht zu den Absichtsdelikten;[23]) sie verlangt nicht etwa die Absicht, dem Betroffenen zu schaden, seine Ehre bei der Mitwelt zu untergraben u. s. w.[24]) Aber noch mehr: es ist nicht einmal das Bewusstsein nöthig, dass die Beleidigung einen solchen Erfolg haben werde: es genügt, wenn das Bewusstsein auf den Formalakt gerichtet ist und auf das, was der Formalakt bedeutet, d. h., wenn der Erklärende die Erklärung in ihrem entwürdigenden Charakter erkennt; diesen Charakter muss er aber erkennen, die Beleidigung ist nicht nur eine Erklärung, sondern eine herabsetzende, entwürdigende Erklärung.

Allerdings ist eine Absicht nöthig: es ist auch ein gewisser Erfolg nöthig, auf den die Absicht gerichtet sein muss: es ist auch ein gewisses Bewusstsein nöthig in Bezug auf den Erfolg. Allein der Erfolg ist nicht der der Ehrverletzung, sondern der, dass die Erklärung an den Adressaten gelangt, von ihm verstanden und von ihm erfasst wird: hierauf muss die Absicht gerichtet sein; aber auch das Bewusstsein muss dahin gehen, dass dieser Erfolg zwar nicht nothwendig, auch nicht mit höchster Wahrscheinlichkeit, wohl aber mit einfacher Wahrscheinlichkeit eintritt, dass er also wahrscheinlich, nicht blos möglich ist: denn das ist die Eigenheit der Absichtsdelikte, dass das Bewusstsein der einfachen Wahrscheinlichkeit dem der höchsten Wahrscheinlichkeit gleichsteht.[25])

---

[23]) Ueber diese vgl. Strafrechtliche Studien I S. 67 f.

[24]) Vgl RG. 27. 4. 1894 Entsch. XXV S. 355, 358. So auch die Preuss. Jurisprudenz; vgl. darüber Hälschner, Deutsches Strafrecht II 1 S. 177.

[25]) Strafrechtliche Studien I S. 67 f. 72 f. Sehr verkehrte Anstände hingegen macht Löffler in Grünhut XIX S. 522, als ob die Eintheilung: Möglich-

Die Absicht muss auf eine Erklärung in Bezug auf eine lebende Person gerichtet sein. Will ich einen Verstorbenen beleidigen, so habe ich nicht die Beleidigungsabsicht, auch wenn der Todtgemeinte noch lebt:[26]) hier kann mir höchstens eine diffamatio mortui zur Last fallen: denn ich habe einen Verstorbenen zu schmähen beabsichtigt und dass die Schmähungen einen Lebenden getroffen, ist ein Aequivalent dessen, als ob ich meine Worte wirklich in Bezug auf einen Todten geäussert hätte; daher könnte in diesem Falle eine Bestrafung nach § 189 des StGB. eintreten.

Auch im umgekehrten Falle, wenn Jemand einen Lebenden verleumden will, der bereits todt ist, wird der § 189 Anwendung finden. Allerdings geht die Verleumdungsabsicht hier weiter: es ist eine Verleumdungsabsicht nach § 187; allein eine solche steht mindestens der Verleumdungsabsicht bezüglich eines Todten gleich, und insofern deckt sich Wille und That.

Ganz ausgeschlossen dagegen ist der dolus eventualis: es ist irthümlich, anzunehmen, dass kraft der Absicht ein blos möglicher, nicht wahrscheinlicher Erfolg dem Thäter zur Schuld zuzuschreiben sei, sofern er nur diesen Erfolg mit in seinem Willen aufnimmt: noch unrichtiger ist es, dass auch ohne solche Absicht schon das Bewusstsein, dass der Erfolg eintreten kann, genüge, damit der dolus gegeben ist. Die Beleidigung ist zwar nicht insofern Absichtsdelikt, als ob sie eine auf die Verletzung der Ehre gerichtete Absicht enthalten müsse: sie ist aber insofern Absichtsdelikt, dass sie die Absicht enthalten muss, dass die Erklärung ankommt, und in ihrem injuriösen Charakter verstanden wird; und dass die Erklärung ankommt in Bezug auf eine lebende Persönlichkeit. Fehlt es an dieser Absicht, so kommt das Bewusstsein, dass die Erklärung vielleicht oder wahrscheinlich so verstanden werden könne, nicht in Betracht. Hier, wie in anderen Punkten, hat man Verschiedenes verwechselt: man hat die unerhebliche Absicht, die Ehre zu schmälern, und die erhebliche Absicht, dass die Beleidigungserklärung ankomme und im richtigen Sinne verstanden werde, verwechselt und, weil die erstere nicht nothwendig ist, auch die letztere als überflüssig erklärt. Man hat ferner, um den dolus eventualis zu halten, von einer inneren Billigung des nicht direkt gewollten Erfolges gesprochen; allein die innere Billigung steht der Absicht nicht gleich, sie ist vielmehr strafrechtlich ganz unerheblich: kommt es auf Absicht an, so kann nur die Tendenz des Willens, nicht das indolente Verhalten gegenüber dem Erfolg in Betracht kommen. Der Erbauer einer Eisenbahn haftet nicht für die Unglücksfälle, auch wenn es ihm völlig gleichgültig ist, dass dabei Menschen zu Grunde gehen, und ebensowenig haftet der Erzeuger eines Menschen, wenn er es dabei billigt, dass dieser ein Räuber oder Mörder sein wird.

---

keit, Wahrscheinlichkeit, Gewissheit (d. h. eine der Gewissheit nahekommende Wahrscheinlichkeit, da eine kategorische Sicherheit in der Voraussicht niemals zu erzielen ist) willkürlich, und nicht vielmehr in höchstem Masse psychologisch und rechtlich begründet wäre.

[26]) Richtig RG. 5. 7. 1894 Entsch. XXVI S. 33.

Soweit die Absicht bei Verbalbeleidigungen; über die Absicht bei der Realbeleidigung wird alsbald (S. 16) gehandelt werden.

§ 5.

Aus dieser Charakteristik ergiebt sich von selbst die Unrichtigkeit der Bestrebungen, welche darauf abzielen, die Strafen für die Beleidigung zu steigern, die Unrichtigkeit aller jener Aussprüche, welche darthun wollen, dass das Abschneiden der Ehre eine exemplarische Züchtigung verdiene, da ja die Ehre des Menschen mehr werth sei als das Leben. Es fehlte noch, dass man etwa den Beleidiger mit einer qualifizirten Todesstrafe heimsuchte! Die innere Ehre, die allerdings das Höchste gilt, kann nicht angetastet werden; die äussere (subjektive) Ehre aber kann zwar unter der Beleidigung Noth leiden, muss es aber nicht, und wenn sie Noth leidet, so ist dies zwar ein Uebel, aber nicht ein Uebel höchster Art; denn die subjektive Ehre ist nur ein relatives Gut; und davon, dass sie soviel werth wäre, als das Leben und die leibliche Unversehrtheit, kann keine Rede sein.

In England kommt man meist mit der Civilverfolgung aus; wegen slander (mündliche Beleidigung) findet fast nie, wegen libel nur in besonders gravierenden Fällen, welche das öffentliche Interesse berühren, eine Kriminalverfolgung statt, und die Strafe des defamatory libel ist nach der Lord Campbells Akte (24. 8. 1843, 6. 7. Vict. c. 96) Geldstrafe oder Gefängniss bis zu 1 Jahr; s. 5: *that if any person shall maliciously publish any defamatory libel, every such person, being convicted thereof, shall be liable to fine or imprisonment, or both, as the court may award, such imprisonment not to exceed the term of one year.*

Und es ist völlig unbegründet zu sagen, dass die Milde der Strafe den Beleidigten auf den Weg des Zweikampfs dränge; der Zweikampf findet in England garnicht statt, und im Uebrigen kann es dem Beleidigten doch weniger darauf ankommen, dass der Verletzer mit Blut sühnt, als dass seine Erklärung gerichtlich gebrandmarkt wird.

Das französische Recht aber, das allerdings für Beamtenbeleidigung sehr strenge Strafen hat, behandelt die einfache Beleidigung nur als Polizeiübertretung, Art. 376, 464, 465, 471, Z. 11. Eine schwerere Behandlung tritt allerdings dann ein, wenn die Beleidigung durch öffentliche Reden oder öffentliche Verbreitung von Schrift- oder Druckwerken geschieht; dann wird unterschieden zwischen der *diffamation,* die einen besonderen thatsächlichen Vorwurf enthält, und der *injure.* Die Strafe ist bei *diffamation* in den schwersten Fällen Gefängniss von 8 Tagen bis zu einem Jahr oder (bezw. und) Geldstrafe von 100—3000 Fr.; in sonstigen Fällen Gefängniss von 5 Tagen bis 6 Monaten oder (bezw. und) Geld von 25—2000 Fr. Die Strafe der *injure* ist 6 Tage bis 3 Monate (bezw. 5 Tage bis 2 Monate) Gefängniss und Geldstrafe von 18—500 Fr. (bezw. 16—300 Fr.)[27])

Das italienische StGB. bestraft die einfache Beleidigung nur mit Haft (Dentenzione) bis zu 15 Tagen bezw. mit Geld bis zu 300 Lire, oder bis zu 1 Monat Haft bezw. bis 500 Lire, oder bis 2 Monaten Haft und bezw. bis

[27]) So Gesetz v. 29. Juli 1881, a. 29—33.

1000 Lire, und im schwersten Fall (bei öffentlicher Verbreitung von Schriften und ähnlichen in das Publikum tretenden Thätigkeiten) mit Haft von 1—6 Monaten oder Geldstrafe von 300—3000 Lire (Art. 395 cf. 393). Und nur die Diffamation, der Vorwurf bestimmter verächtlicher oder hassenswerther Thatsachen wird ernster gestraft: mit Gefängniss (Reclusione) von 3—30 Monat, in schweren Fällen von 1—5 Jahren, und mit Geldstrafe von 100—3000, in schweren Fällen von 1000—10000 Lire, Art. 393 vergl. 19. Dass für Beamtenbeleidigungen auch hier schwerere Bestimmungen bestehen (Art. 194 ff. 396), gehört einer anderen Betrachtungsweise an.

Das belgische Gesetzbuch von 1867 bestraft in den schwersten Fällen mit Gefängniss von 8 Tagen bis zu einem Jahr und 26—200 Fr., bezw. mit Gefängniss von 8 Tagen bis zu 2 Monaten oder (und) Geldstrafe von 26 bis 500 Fr., Art. 444 und 448; bei gewöhnlichen Beleidigungen treten nur Strafen von 10—20 Fr. oder von 1—5 Tagen Gefängniss ein, Art. 561 Ziffer 7.

Sollten wir da mit unserer Strafe bis zu 1, bis zu 2, bis zu 5 Jähren Gefängniss nicht auskommen? und dass die Gerichte in der Strafausmessung oft nicht ausgreifen, das thun sie meist in dem richtigen Gefühl, dass es sich nicht um den Verlust der inneren Ehre handelt und dass, was die äussere, subjektive Ehre betrifft, sie durch die Beleidigung häufig nicht geschmälert, meist nur von fern berührt oder nur gefährdet wird, sodass der polizeiliche Gesichtspunkt überwiegt. Der Zweikampf aber ist mit anderen Mitteln zu bekämpfen, als mit drakonischen Beleidigungsstrafen; er ist zu bekämpfen durch Verbreitung richtiger Ideen von Ehre und Würde der Persönlichkeit.

II. Beleidigung als Erklärung.

§ 6.

Die Beleidigung ist daher eine Erklärung; sie kann durch Worte und That geschehen; durch Worte, d. h. durch Begriffsäusserungen, und da die symbolischen und bildlichen Aeusserungen auch Begriffsäusserungen sind, so gehören auch diese zu den Verbalbeleidigungen.[28]) Im Gegensatz dazu stehen die thätlichen Beleidigungen, d. h. jede Beleidigung, die in anderer Weise, als durch begriffliche Mittheilung erfolgt.

Der Unterschied zwischen wörtlicher und thätlicher Beleidigung ist wesentlich, ebenso wesentlich wie im Civilrecht der Unterschied zwischen ausdrücklicher und stillschweigender Willenserklärung. Die wörtliche oder symbolische Erklärung als Gedankenerklärung ist erfolgt, wenn sie an den Adressaten gelangt ist; damit ist die Deliktsthätigkeit vollendet; das Delikt ist aber, wie oben bemerkt, erst dann vollendet, wenn noch

---

[28]) Richtig schon Weber, Injurien I S. 91. Man vgl. auch Preuss. LR. II 20 § 569 f., wo die symbolischen Injurien definirt werden als: „Andere Zeichen der Geringschätzung, sie mögen in Handlungen oder Unterlassungen, in Tönen oder Geberden, in Gemälden, Kupferstichen oder andern sinnlichen Darstellungen bestehen." Treffend Obwalden, Polizei StGB. a. 65: „Wer durch Worte, Geberden, schriftliche oder bildliche Darstellungen den guten Namen oder die jedem rechtlichen Bürger schuldige Ehre eines Anderen verletzt, begeht eine Verbalinjurie."

dazu der Erfolg hinzutritt, dass die Erklärung in ihrem beleidigenden Gehalte vom Adressaten verstanden wird; fehlt es daran, dann ist es eine Erklärung ohne Erfolg, und von einem vollendeten Delikt ist keine Rede.

Anders verhält es sich mit der thätlichen Beleidigung. Sie geschieht durch eine Einwirkung in die körperliche Rechtssphäre, und zwar durch eine solche Einwirkung, welche eine missachtende Behandlung der Persönlichkeit enthält; und durch eine Einwirkung unter dem Bewusstsein des missachtenden Charakters des Thuns, ohne dass die Art des Thuns dem, den es trifft, erkennbar zu sein braucht und ohne dass das Bewusstsein oder die Absicht vorhanden zu sein braucht, dass der missachtende Charakter der Thätigkeit in einer dem Betroffenen oder einem Dritten ersichtlichen Weise hervortritt; weshalb es vollendete Beleidigung ist, wenn man mit einem Wahnsinnigen unzüchtige Handlungen begeht oder einem Weibe in täuschender Weise beiwohnt (mag der Thatbestand des § 179 StGB. vorliegen oder nicht); und dies auch, wenn der Thäter die Absicht hatte, dass die That unverstanden und unbekannt bleibe, und auch wenn er neben der Absicht das Bewusstsein hatte, dass sie es bleibe. Es verhält sich hier, wie mit der stillschweigenden Willenserklärung, mit der Realerklärung des Civilrechts, namentlich mit der stillschweigenden Annahme einer Offerte: auch hier erfolgt die Annahme, ohne dass der Offerent davon Mittheilung bekommt; und ebenso wie eine Auftragsofferte durch die Ausführung des Auftrags angenommen werden kann, auch wenn der Auftraggeber nichts davon weiss, ebenso kann eine Beleidigungserklärung durch einen geringschätzigen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Beleidigten erfolgen, auch wenn der Beleidigte schläft, und er oder ein Dritter vielleicht erst später von der Unbill erfährt.

§ 7.

Die Beleidigung als Verbalbeleidigung ist eine **Erklärung**; die Erklärung besteht darin, dass ich den Gedankeninhalt absichtlich setze und ihn als gesetzten Gedankeninhalt in die Seele eines Andern hineinsenke. Diese Definition gilt für das Civilrecht, wie für das Strafrecht, nur dass eine Erklärung des Civilrechts die civilrechtliche Situation des Menschen ändert, die Erklärung des Strafrechts aber den Erklärenden der strafrechtlichen Verantwortung überweist.

Daraus ergiebt sich:

1. **Die Beleidigung als Erklärung muss einen bestimmten Gedankeninhalt fassen und mit der Absicht verbunden sein, diesen Gedankeninhalt einem Anderen verständlich zu machen.**

Daher ist keine Beleidigung gegeben, wenn diese Absicht fehlt, und die Absicht wird auch nicht durch das entsprechende Bewusstsein ersetzt, auch nicht durch die innere Billigung eines möglichen Erfolges. Davon ist bereits oben S. 12 f. die Rede gewesen.

Sie ist auch dann nicht gegeben, wenn etwa die logische Konsequenz des Gesagten auf den beleidigenden Inhalt hinauslaufen würde: Niemand ist verpflichtet, logisch zu denken: man kann immer nur verantwortlich sein für das, was man sagt, nicht für das, was man sagen könnte

oder sagen würde, wenn man seine Gedanken weiter ausgestaltete und weiter durchführte. Es ist ein himmelhoher Unterschied zwischen dem Fall, wenn Jemand absichtlich etwas zwischen den Zeilen sagt, und dem Fall, wenn Jemand seine Gedanken völlig äussert, aber die Gedanken nicht bis zu ihren Konsequenzen ausgedacht hat; sollte sich auch aus den Konsequenzen das eine oder andere ergeben. Dies ist einer der wichtigsten Sätze des Beleidigungsgesetzes: ohne diesen Grundsatz ist eine freie Meinungsäusserung überhaupt unmöglich; niemand könnte eine philosophische Wahrheit äussern, ohne in 12 grobe Indirekte Beleidigungen hinzufallen.

Eine Erklärung ist aber auch dann nicht gegeben, wenn zwar der Erklärende die Absicht hat, dass eine Gedankensphäre in der Seele des Hörenden oder Lesenden erregt wird, wenn er aber diesen Gedankeninhalt weder direkt noch indirekt ausspricht, wenn er vielmehr etwas sagt, was nur etwa in der Seele des Lesers eine Ideenkette hervorrufen kann: was ich anrege, aber nicht ausspreche, ist nicht meine Erklärung: ich bin ebensowenig dafür verantwortlich, als ich umgekehrt das Verdienst hätte, wenn etwa meine Erzählung einen Musiker zu einem Tonstück oder die Schilderung einer Frau den Maler zu einer Farbenskizze begeistern könnte. Wollte man Jemanden für alle seine Anregungen verantwortlich machen, so würde man ins Unendliche gelangen; schliesslich müsste man dazu kommen, den Erfinder der Sprengstoffe dafür haftbar zu machen, dass er Anarchisten zu einer Mordthat angeregt, den Verfasser des Werthers dafür, dass er Selbstmordgedanken in Anderen hervorgerufen hat.

Zu diesen Anregungen aber gehören die berühmten Anspielungen, die heutzutage vielfach zum wahren Sport geworden sind und mit einer Art von Virtuosität betrieben werden. Man schildert eine historische Persönlichkeit, man erzählt ein Märchen und betont hierbei solche Züge, welche dem Leben gegenwärtiger Persönlichkeiten parallel liegen; man hebt sie hervor, ohne mit einem Wort den Parallelismus auszusprechen.

Solche Anspielungen üben oft einen mächtigen Reiz aus: sie veranlassen den Leser, Vergleiche zu ziehen und Schlussfolgerungen zu bilden; sie wirken um so mehr, je versteckter die Analogie ist, je geheimissvoller die Anregung, welche die Phantasie empfängt. Wie auf dem Gebiete des Sinnlichen das Schleierhafte, Dämmerhafte, das noch manches errathen lässt, besonders mächtig auf die Phantasie einwirkt und um das künstlerische oder quasikünstlerische Erzeugniss einen belebenden oder vergiftenden Hauch breitet: so ist die versteckte Anspielung von besonderem Reiz, weil hier die Phantasie hin- und herspielt und der Gedanke, ob etwas gemeint ist oder nicht, und die Frage, wie weit die Anspielung reicht, den Leser nicht zur Ruhe kommen lässt; die Bewegungen der Seele aber sind reizvoller, als die Eindrücke in der Ruhelage.

Nicht selten ergeben sich solche Parallelen von selbst, ohne dass sie vom Verfasser gewollt sind; dann ist das Ganze natürlich für den Verfasser unverfänglich. Es kommt vor, dass Jemand ahnungslos eine historische Persönlichkeit zeichnet und Andere darin Anspielungen auf die Gegenwart finden; man denke an den berühmten Fall in Mörikes Maler Nolten!

Und dies kann um so mehr vorkommen, je mehr das Publikum durch seine Lektüre dahin gebracht wird, überall Pikanterien und Anspielungen zu finden.

Aber auch wenn solche Parallelen dem Verfasser bewusst, ja von ihm gewollt sind, kann von einer Beleidigung nicht die Rede sein; selbst wenn die Parallele keine schmeichlerische ist und man auf solche Weise eine politische Person der Gegenwart neben eine schwer belastete der Vergangenheit stellt, oder wenn in einem anzüglichen Märchen Dinge gesagt sind, welche die Hauptperson in ein übles Licht rücken. Denn der Verfasser hat die Parallele nicht ausgesprochen, sondern es dem Leser überlassen, beliebige Parallelen zu ziehen; ja, selbst wenn er parallelisirt hätte, so wäre damit noch immer nicht gesagt, dass beide Persönlichkeiten sich in allen wesentlichen Punkten glichen: das Gleichniss kann ein äusserliches sein, Handlungen äusserlich gleicher Art können unter verschiedenen historischen Bedingungen und in verschiedenen historischen Umgebungen einen ganz verschiedenen Charakter haben. Die verdientesten Männer können zufällig Aeusserlichkeiten aufweisen, die an Personen erinnern, welchen schwerer Tadel gebührt; auch das Schicksal spielt nicht selten ein sonderbares Spiel und schafft Parallelen, die der betreffenden Persönlichkeit sehr unangenehm sein können.

So das Schicksal: das Schicksal darf Niemand schelten; wenn aber ein Schriftsteller ein solches Spiel treibt, so kann dies sehr tadelnswerth und verwerflich sein; aber beleidigend ist es nicht: der Anreiz der Phantasie zum Parallelismus ist noch kein Parallelismus, und die Parallele ist noch keine Identifikation. Der Schriftsteller hat nicht ausgesprochen, dass eine Person der Gegenwart nach dem Modell einer historischen Person oder einer Märchenfigur gestaltet sei; er hat jedenfalls nichts angeführt, woraus zu entnehmen ist, ob eine solche Parallele im Ganzen oder im Einzelnen passt, ob sie in wesentlichen oder unwesentlichen Zügen, ob sie im Grund der Sache oder in Aeusserlichkeiten liegt. Frühere Gesetze waren hier allerdings strenger, so namentlich eine Reihe italienischer Statuten.[29])

2. Die Beleidigung als Verbalbeleidigung ist eine Erklärung; sie muss daher nicht nur einen Gedankeninhalt fassen, sie muss auch den Gedankeninhalt setzen. Ebenso wie es keine Rechtsgeschäftserklärung ist, wenn ich die Absicht äussere, ein Rechtsgeschäft abzuschliessen, ebenso ist die geäusserte Absicht, eine Beleidigung zu setzen, noch keine Beleidigung. Das Setzen der Erklärung besteht darin, dass man eine Aeusserung nicht nur als einen Gedankeninhalt kundgiebt, sondern auch als massgebend und bestimmend erklärt. Daher habe ich den A. noch nicht beleidigt, wenn ich meinem Freund den Entwurf eines Briefes vorlege, den ich dem A. senden will, sollte er auch die schwersten Injurien enthalten: das Vorlegen des Briefes enthält überhaupt noch keine Erklärung; ich will erst darüber schlüssig werden, ob und welche Erklärung erfolgen soll. Und in

[29]) Vgl. die Statuten von Monterubbiano und Elpidio, in der Geschichte des italienischen Strafrechts S. 389.



gleicher Weise liegt, wenn ich dem A. eine Erklärung sende und dem B. mittheile, dass ich sie abgesandt habe, zwar in dem ersten Briefe eine Erklärung, nicht aber in dem zweiten; was insbesondere dann wichtig ist, wenn ich den ersten Brief aus der Post zurücknehme, oder wenn er nicht ankommt, wohl aber der zweite.

Der Beleidigende muss also eine Erklärung setzen; eine gesetzte Erklärung steht im Gegensatz zu einer Scheinerklärung und simulirten Erklärung. Natürlich entschuldigt auch hier die Mentalreservation nicht; denn trotz der Mentalreservation will der Erklärende die Erklärung setzen und er setzt sie mit Bewusstsein, auch wenn er die rechtlichen Folgen nicht will. Wohl aber ist der Erklärungscharakter verneint, wenn man die Aeusserung unter Umständen thut, welche dem Empfänger der Erklärung kundgeben sollen, dass sie keine gesetzte Erklärung sein soll: so wenn im Schauspiel der Eine über den Anderen beleidigend herfällt, so wenn man im Scherz eine Behauptung aufstellt in der Weise, dass in der Art der Aeusserung zu gleicher Zeit eine Gegenäusserung liegt, die Aeusserung nämlich, dass das Gesagte nicht so gemeint sei: hier soll eben Aeusserung und Gegenäusserung den Humor erregen und die heitere Laune wachrufen; das ist die Eigenheit des Scherzes: jeder Scherz ist ein unsere Nerven reizender Widerspruch! Auch hier gilt der Satz vom Rechtsgeschäft: eine nicht ernstlich gewollte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig (BGB. § 118); nur dass das Letztere aus dem Stil des Rechtsgeschäftes in den Stil des Deliktes, also dahin übersetzt werden muss: sie führt keine Strafbarkeit herbei. Für die Schadensersatzpflicht des § 123 BGB. giebt es allerdings keinen strafrechtlichen Widerpart, da es eine strafrechtliche Haftung für fahrlässige Beleidigungen nicht giebt.

Natürlich gehört eine Scherzäusserung nur dann hierher, wenn sie als Scheinerklärung gemeint ist, nicht auch wenn man, um eine Scherzstimmung zu erregen, eine wirkliche Erklärung abgiebt[30]); so wenn Jemand über eine Persönlichkeit erniedrigende Thatsachen erzählt mit feinen Ausschmückungen, damit das Ganze sich als eine pikante die Heiterkeit erregende Lektüre erweist; das Scherzhafte liegt hier nicht in dem Widerspruch von Aeusserung und Gegenäusserung, sondern in dem Widerspruch von Ideal und Wirklichkeit; dieser Widerspruch kann aber für die Persönlichkeit vernichtend sein.

3. Die Beleidigung muss nicht nur einen Gedankeninhalt setzen; sie muss ihn auch als gesetzten Inhalt in die Seele eines Anderen senken. Daher ist eine Beleidigung nicht gegeben, wenn ich Monologe halte, auch dann nicht, wenn der Monolog von einem Dritten erlauscht, wenn das monologisch geschriebene Wort von einem Dritten gelesen wird.

Dem Monologe aber stehen die Aeusserungen im Familienkreise gleich; denn solche Aeusserungen der Familienmitglieder in vertrautester

[30]) Vgl. RG. 13. 4. 1885 Entsch. XII. S. 140. Vgl. auch noch Frank in Goltd. XXXV S. 47.

Umgebung haben mehr den Zweck, das innere Gefühl monologisch zu entladen, als in die Aussenwelt eine Gedankens- oder Willensäusserung zu bringen; Erklärung ist aber nur eine Aeusserung, die bestimmt ist, einen Gedankeninhalt in einen anderen Kreis zu tragen; die Familie jedoch ist der eigene Kreis, sie ist gleichsam die Erweiterung des eigenen Wesens.[31])

Es ist daher völlig unrichtig und führt zu einer Vergiftung des Familienlebens, wenn man es dem Familienmitglied, namentlich dem Hausvater nicht gestattet, sich frei und unverhohlen äussern zu dürfen, wenn er fürchten muss, dass das Ohr eines Spähers, die Denunziation eines Dienstboten ihn ins Gefängniss bringt und seine Stellung untergräbt. Man hat ehemals von Beamtenbeleidigungen am häuslichen Herd gesprochen; wenn Verurtheilungen in diesem Sinn ergangen sind, so sind sie unrichtig und beruhen auf dem Formalismus der strafrechtlichen Praxis; und dieser Formalismus ist hier am allerwenigsten berechtigt, da das Gesetz den Begriff der Beleidigung garnicht entwickelt, ihn also der Wissenschaft überlässt; wesshalb die Wissenschaft zu entscheiden hat, ob eine Erklärung vorliegt, die zur Beleidigung genügt, oder nur ein strafrechtlich ganz unerheblicher Monolog.

Manche Gesetze suchen diesen Gedanken in besonderer Weise Ausdruck zu verleihen. Das italienische StGB. Art. 393, 395 gebraucht die Wendung, dass die Erklärung, wenn sie nicht an den Verletzten selbst gerichtet ist, an mehrere Personen gerichtet sein muss[32]). Dies ist ein Anlauf zum Guten, aber ungenügend; danach wäre ich straflos, wenn ich mit meiner Frau spreche und das Dienstmädchen lauscht, nicht aber, wenn ich dasselbe Gespräch mit meiner Frau und meinem Sohn führe. Aehnlich will auch das österreichische StGB. § 496, dass eine Beleidigung öffentlich oder vor mehreren Leuten erfogt ist, und das holländische StGB. Art. 266 straft einfache Beleidigungen nur, wenn sie öffentlich geschehen, oder in Gegenwart des Beleidigten oder durch eine schriftliche Erklärung.

Mit Recht sagt auch Glaser (Vermischte Schriften II, S. 13), obschon ohne die richtige Anknüpfung zu finden: „Handelt es sich hiebei um eine blos zwischen einzelnen Personen vorgefallene Mittheilung, so kann man wohl unbedingt volle Straflosigkeit eintreten lassen; es hiesse dem Privatverkehr einen fast unerträglichen Zwang auferlegen, wenn auch hier die Forderung des Sittengesetzes, vermöge welcher Niemand einem Anderen etwas Böses nachreden soll, ohne auf das Sorgfältigste die Gründe der Beschuldigung geprüft zu haben, unter die Sanction des Strafgesetzes unbedingt gestellt würde.“

Richtiger gesagt: es fehlt eben hier an der Erklärung, und darum unterliegt eine solche Privatäusserung in keinem Falle dem Rechtsgebote; aber auch das Sittengebot verlangt die Möglichkeit einer freien, nicht durch ängstlichen Zwang zugeschnürten Aussprache. Es ist viel sittlicher, wenn

---

[31]) Vgl. meine Ausführungen in der Zukunft v. 12. 11. 1892 S. 307. Unrichtig Hugo Meyer S. 524.

[32]) Chiunque, communicando con più persone riunite o anche separate . .

dem Hausmitglied die Möglichkeit gegeben ist, sich harmlos zu äussern, als wenn selbst in der Sphäre des Hauses jedes Wort auf die Goldwaage gelegt werden muss; wodurch die Naivität des häuslichen Lebens zerstört, das Familienleben durch äusseren Zwang untergraben, die Offenheit der Persönlichkeit vernichtet und damit eine Hauptquelle der Sittlichkeit abgegraben wird.

§ 8.

Die Beleidigung ist eine Erklärung, die an eine Adresse gelangt sein muss; sie ähnelt daher der adressbedürftigen einseitigen Erklärung des Civilrechts, die man vielfach (zu Unrecht) als empfangsbedürftige Erklärung bezeichnet. Die Adresse, an die die Beleidigung gelangen muss, kann der Beleidigte, sie kann auch ein Dritter sein; ja die Adresse des Dritten kommt ganz besonders in Betracht, weil die subjektive Ehre in der Meinung Dritter liegt, die Möglichkeit der Antastung daher in solchem Falle ganz besonders gegeben ist. Jedoch ist auch die Adresse des Beleidigten eine genügende Adresse; solches besonders, wenn Dritte die Beleidigung wahrnehmen; aber auch, wenn die Aeusserung eine heimliche ist, so ist die Beleidigung doch erfolgt, weil auch bei heimlichen Angriffen die subjektive Ehre des Menschen Noth leiden würde, wenn man die Sache ungestraft vorüber gehen liesse: denn einmal können Dritte davon erfahren, sodann aber würde auch das Gefühl des Einzelnen für seinen Werth bedeutend abgestumpft, wodurch das Individium mächtig Noth leiden könnte; vgl. oben S. 9 f.

Wie nun die Erklärung des Civilrechts wirkungslos ist, so lange sie noch nicht aus der Sphäre des Individuums entlassen wurde, so ist es mit der Beleidigung. Der beleidigende Brief hat keine strafrechtliche Bedeutung, wenn er noch auf meinem Schreibtisch liegt, die beleidigenden Verse, wenn sie noch in meinem Notizbuch stehen; die Beleidigung ist in solchem Fall nicht erfolgt, auch wenn der Dienstbote etwa den ungeschlossenen Brief auf meinem Schreibtisch findet und liest; sie ist nicht geschehen, auch wenn etwa der Dienstbote den Brief widerrechtlich eröffnet und von ihm Kenntniss nimmt, oder wenn ihn ein Hausgenosse mittelst Durchleuchtung liest; die Beleidigung ist aber auch dann nicht erfolgt, wenn ich den Brief nicht abgesandt habe, wenn ihn aber der Dienstbote, nachdem er ihn auf dem Tische fand, irrthümlich zur Post gab, indem er ihn als zur Post bestimmt wähnte.

Aber auch dann liegt keine vollendete Beleidigung vor, wenn der Brief zwar abgesandt wird, aber nicht an die Adresse kommt, z. B. wenn er von dem Briefboten unterschlagen wird; sie ist nicht gegeben, selbst wenn etwa der Briefbote den Brief eröffnen und lesen oder wenn etwa ein Dritter ihn stehlen und sich in seinen Inhalt vertiefen würde.

Ebenso ist eine telegraphische Beleidigung noch nicht vollendet mit dem Moment, wo ich die Zeilen dem Telegraphisten zum Telegraphieren gebe; aber auch dann noch nicht, wenn der Telegraphist auf der anderen Seite das Telegramm aufnimmt und weitergiebt; sie ist noch nicht vollendet, vorausgesetzt, dass ich, wie üblich, das Telegramm einfach dem Telegraphisten gebe unter dem Siegel des Dienstgeheimnisses. Anders wäre es,

wenn ich mich etwa vorher privatim dem Telegraphisten gegenüber expektorieren würde, sofern er etwa mein Freund wäre. Die gleiche Unterscheidung gilt, wenn ich die Erklärung einem Boten übergebe: vollendet ist die Beleidigung erst mit dem Momente, wo die Botschaft hinterbracht wird; widerrufe ich wirksam den Auftrag, so ist die Beleidigung nicht erfolgt; aber auch hier ist es anders, wenn etwa der Bote mein Freund ist und ich mich 1. ihm gegenüber als meinem Freunde erkläre und 2. durch ihn als meinen Boten die Botschaft übermitteln lasse. Und so ist es natürlich auch dann anders, wenn ich meine Erklärung in einer offenen Karte gebe, in der Absicht, dass Dritte die Karte lesen und ihren Inhalt in sich aufnehmen sollen: hier liegt eben eine mehrfache Erklärung vor; denn: an wessen Adressen die Erklärung gerichtet ist, das entscheidet nicht die äussere Form, sondern das Wesen der Sache. In Frankreich besteht ein besonderes Gesetz vom 11. Juni 1887, wonach Beleidigungen auf Postkarten und überhaupt durch unverschlossene Korrespondenz (correspondance à découvert) besonders bestraft werden. Diese Bestimmung geht über den Charakter der Beleidigung hinaus: denn hier wird der Absender nicht nur bestraft, wenn er die Absicht hat, durch die offene Karte zu gleicher Zeit Erklärungen an dritte Personen zu machen, sondern auch dann, wenn er die Erklärung nur an den Adressaten gelangen lassen will, wenn er sich aber fahrlässiger Weise eines solchen Mittels bedient, welches die beleidigende Aeusserung dritten Personen zugänglich macht.

Auch wenn die Beleidigung aus meiner Sphäre in die Sphäre des Adressaten gelangt ist, so ist die Vergehensthätigkeit nicht wirksam geworden, wenn ich eine Gegenerklärung nachsende, und die Gegenerklärung gleichzeitig oder vorher ankommt. Wenn ich etwas sage und zu gleicher Zeit das Gegentheil sage, so habe ich nichts gesagt. Natürlich kommt es wesentlich darauf an, dass ich wirklich das Gegentheil ansage, dass das Zweitgesagte nicht blos Simulation, nicht blosser Schein und Verstellung ist, dass eine wirkliche Aufhebung des Gesagten gemeint ist. Man denke sich den Fall: ich habe mir Mühe gegeben, den Brief noch auf der Post abzuholen und, da dies nicht mehr möglch ist und somit der Brief ausser meiner Verfügung steht, so telegraphiere ich eine Gegenerklärung, wonach das im Brief Gesagte nicht gelten soll. Kommt die Gegenerklärung rechtzeitig an, so ist die Beleidigungserklärung ebenso neutralisirt, wie im entsprechenden Fall eine Erklärung des Civilrechts.

Aus diesem Charakter der Beleidigung ergiebt sich von selbst, dass die gewöhnlichen Grundsätze von *error in persona* und *aberratio ictus* hier nicht zutreffen können. Beide sind nur dann bedeutsam, wenn es sich um die Verletzung eines Rechtsgutes handelt und hierbei das Recht der einen statt der anderen Individualität unter meine Einwirkung kommt; entweder so dass ich die Individualitäten bei der Ausführung verwechsle und in Folge dessen einen falschen Ausführungswillen fasse, oder so, dass zwar der Ausführungswille auf die richtige Person geht, die Ausführung aber sich in ihrem Natureffekt nach einer anderen Seite hin kehrt. In beiden Fällen wird vorausgesetzt, dass eine Verletzung vorliegt, für die man den

Handelnden verantwortlich macht, obgleich er sie nicht so, sondern anders gewollt hat.

Davon kann bei Formaldelikten keine Rede sein[33]), denn diese verlangen gar nicht, dass ein Rechtsgut verletzt wird; hierzu kommt bei der Verbalbeleidigung noch folgendes Moment: selbst wenn in unserem Fall eine Verletzung erfolgte, so ist sie nicht durch die Erklärung erfolgt; eine Erklärung, die an die falsche Person gelangt, ist keine Erklärung, mindestens keine vollendete Erklärung, weder im Civilrecht noch im Strafrecht; das, was erfolgt, ist der Versuch einer Erklärung und eine vielleicht auf Fahrlässigkeit zurückzuführende Scheinerklärung; aber die fahrlässige Scheinerklärung kommt strafrechtlich nicht in Betracht, da es keine fahrlässigen Beleidigungen giebt. Wenn ich also eine Beleidigung drucken lasse und der Drucker dabei aus Versehen einen falschen Namen setzt, so dass die beleidigenden Worte eine andere Person bezeichnen, so kann ich nicht wegen Beleidigung dieser Person verantwortlich werden; ich kann es nicht, obgleich die richtige Behandlung bei der *aberratio ictus* die ist, dass hier nicht Versuch und Fahrlässigkeit, sondern vollendetes Delikt vorliegt (sofern nur der Getroffene eine Aequivalent ist für den, den man treffen will). Allein hier liegt eben keine *aberratio ictus* vor; wenn mein Schlag statt des A. den B. trifft, dann ist der B. getroffen, obgleich ich ihn nicht treffen wollte; denn der Schlag ist etwas faktisches, was auch ohne meinen Willen wirkt; die Erklärung aber ist etwas ideelles und ist daher nur Erklärung, sofern die Aeusserung meinen Willen wiedergiebt: wen ich mit der Erklärung nicht treffen will, der wird nicht getroffen. In gleicher Weise ist auch dann keine vollendete Beleidigung gegeben, wenn der beleidigende Brief aus Versehen an eine falsche Person adressirt ist, so dass die falsche Person die Beleidigung auf sich beziehen muss; wird diese durch den Brief verletzt, so wird sie nicht verletzt durch die Erklärung dessen, der den Brief schreibt, sie wird verletzt ausserhalb der Erklärung des Schreibenden durch einen Spiel des Zufalls; sie wird verletzt, wie sie verletzt würde, wenn ein nicht beleidigender Brief durch die falsche Adresse eine verletzende Wirkung bekäme.

Und ebenso verhält es sich bei dem Analogon des *error in persona*: wenn ich, in Verwechselung der Personen, den A. statt des B. beschimpfe, so kann ich civilistisch gefasst werden; denn auch eine fahrlässige Verletzung der Person macht mich civilrechtlich verantwortlich; dagegen bin ich strafrechtlich ausser Verantwortung, denn die Erklärung, die ich abgebe, ist nicht die Erklärung, die ich abgeben will. Sie ist also keine Erklärung, sie ist es ebensowenig, als wenn Jemand beim römischen Fideikommiss den A als den Bedachten bezeichnen will und aus Versehen auf den B. deutet, oder wenn Jemand die A. als seine Frau bezeichnet, während er die B. heirathen will. Ein römischer Jurist[34]) ist allerdings anderer

[33]) Eine Ausnahme s. unten S. 26 f.

[34]) Paulus in Fr. 18 § 3, *de injur.: Si injuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus, aut si quis putet, me Lucium Titium esse, cum sim Gajus Sejus: praevalet, quod principale est, injuriam eum mihi facere velle; nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse quam sum, et ideo injuriarum habeo.* Die Argumentation ist falsch: die Injurie ist in keinem Moment gegen mich gerichtet;

Meinung; seine Argumentation ist aber sehr schwächlich, denn danach wäre der Ausführungswille die Hauptsache, was völlig die Frage auf den Kopf stellt. Zu verwundern ist nur, dass diese Entscheidung schon vor Weber, namentlich aber seit Weber Theorie und Praxis beherrscht.

Hier kann man auch nicht sagen, dass der Beleidigende in dem Momente, wo er die Personen verwechselt, die unbestimmte Absicht fasst, die eben vor ihm stehende Person, wer es auch sein mag, zu beleidigen; ein solcher Absichtswechsel liegt garnicht vor: wer den A. beleidigen will, will fortdauernd den A. beleidigen, auch wenn er wegen Kurzsichtigkeit den A. mit dem B. verwechselt, und nur der Ausführungswille ist auf den vor ihm stehenden B. gerichtet. Man müsste denn sonst annehmen, dass ich meinen intimsten Freund (B.) tödten will, wenn ich, um A. zu tödten, auf B. losschiesse, oder dass ich meiner Frau ein Leid anthun will, wenn ich in der Absicht, mich meiner Feindin zu entledigen, in der Dunkelheit einen Schlag auf sie führe, oder dass ich meinen Tod wolle, wenn ich aus Verwechslung mein eigenes Todesurtheil unterzeichne!

Schwieriger kann sich der Fall gestalten, wenn die auf den A. gemünzete Beleidigung, statt an den A., an den B. gelangt, aber doch so, dass B. die wahre Adresse erkennt und meine wahre Absicht erfasst. Man denke sich: der Brief ist an die falsche Person adressirt, der Inhalt des Briefes ist aber so unzweideutig, dass die wahre Person, welche ich verletzen will, dadurch genügend bezeichnet ist. Hier könnte man die Beleidigung als vollendet betrachten, indem man, wie folgt, argumentierte: die Beleidigung gegen A. ist vollendet ohne Rücksicht darauf, ob die Erklärung an den A. selbst oder an einen Dritten gelangt ist, sofern nur der Dritte die Erklärung verstand und sie zu deuten wusste. Man könnte sagen: die Beleidigung braucht gar nicht an den Beleidigten gelangt zu sein; es genügt, dass sie an irgend Jemand gelangt und in dessen Bewusstsein eingetreten ist. Man könnte demonstriren: wenn ich den Brief von Anfang an nicht an den Beleidigten, sondern an den Dritten gesandt hätte, so wäre die Beleidigung sicher mit der Kenntniss des Dritten vollendet; dasselbe müsse nun gelten, wenn der Brief an den Beleidigten (A.) gerichtet ist, aber in Folge einer Adressenverwechselung an den B. und zur Kenntniss, des B. gelangt.

Allein diese Argumentation ist unrichtig: es ist zunächst nicht gleichgültig, ob die Erklärung an den Beleidigten oder an einen Dritten gerichtet ist, denn einen Brief an den Beleidigten fasst man anders, als einen Brief an einen Dritten; und wenn ich etwa an den Beleidigten schreibe und dem Dritten nur mittheilen will, wie ich dem Beleidigten mitgespielt habe, so enthält der Brief an den Dritten eine Mittheilung, keine Erklärung, und darum keine Beleidigung.

Aber auch der ganze Ausgangspunkt ist unrichtig: die Erklärung ist nur Erklärung, sofern sie an ihre bestimmte Adresse gelangt; vorher ist sie nur ein Versuch, also ein kriminalistisches Nichts, da kriminalrechtlich der Versuch der Beleidigung straflos ist; alles weitere Bekanntwerden

sondern die Beleidigungsabsicht geht gegen *Lucius Titius*, und nur der Ausführungswillen ist gegen mich gekehrt. Unrichtig Weber I S. 83.

des beleidigenden Briefes hat nur faktische Mittheilungs- und Kenntnissnahmecharakter, es handelt sich jetzt nicht um Erklärung und Empfang der Erklärung: eine Erklärung an die falsche Adresse kann dem B. haarklein mittheilen, wie ich den A. beschimpfen wollte, sie kann aber niemals die Beschimpfung bewirken.

Es ist daher ein wesentlicher Verstoss gegen die Grundsätze des Rechts, wenn man glaubte, so folgern zu können: eine Erklärung an den B. könne genügen, um den A. zu beleidigen, folglich müsse es genügen, wenn der an den A. adressirte Brief an den B. gelangt. Man verwechselte hierbei Erklärung und Mittheilung: allerdings kann man den A. beleidigen durch Erklärung an den B.; allein dann ist Erklärung den an B. nöthig, nicht bloss Mittheilung an den B.

Anders wäre es, wenn etwa B. den an ihn fälschlich gelangten Brief dem A., der wahren Adresse, zukommen liesse oder ihm auch nur den Inhalt des Briefes kundgäbe; denn in diesem Falle wäre die Erklärung des Briefschreibers, zwar nicht direkt, aber doch indirekt an die richtige Adresse gelangt — indirekt, aber nicht normalwidrig, nicht im Widerspruch mit meiner Erklärungsthätigkeit.[35])

Daraus ergiebt sich, wie unrichtig die Entscheidung des Reichsgerichts in folgendem Falle war:[36]) der Vertheidiger hatte an den verhafteten Beschuldigten einen Brief gerichtet, worin er sich sehr stark über die Richter äusserte; der Untersuchungsrichter eröffnete den Brief entgegen den gesetzlichen Vorschriften, entgegen der Vorschrift des § 148 StPO. (denn er hätte nur die Befugniss gehabt, den Brief zurückzuhalten und zurückzugeben, wenn der Vertheidiger die Eröffnung nicht gestattete). Darauf theilte der Untersuchungsrichter den Brief dem Staatsanwalt mit, und auf Grund des Antrages der vorgesetzten Behörde wurde Beleidigungsklage gegen den Anwalt erhoben; ganz unrichtig: denn, da der Brief nicht an die Adresse gelangt war, so war auch die Beleidigung nicht vollendet und mithin die Klage unbegründet; und man kann hier auch nicht sagen, dass die Beleidigung dadurch vollendet wurde, dass der Inhalt des Briefes nachträglich den betroffenen Richtern mitgetheilt wurde; denn der Untersuchungsrichter hatte keine gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Legitimation, den Richtern den Brief zukommen zu lassen, er war nicht der legitimirte Zwischenträger der Erklärung des Briefschreibers: eine Erklärung an die Richter lag also nicht vor, sondern nur die Mittheilung einer gewollten Erklärung, einer gewollten Erklärung an den Beschuldigten.

§ 9.

Die Beleidigungsthätigkeit ist also vollendet in dem Moment, wo die verbale Beleidigungserklärung ohne Gegenerklärung bei dem Adressaten angelangt ist; die Beleidigung ist vollendet, wenn der Geisteseffekt erfolgt ist, wenn also der Adressat die Erklärung verstanden

[35]) Anders, wenn ich den Brief verlöre und ein Anderer ihn in den Briefkasten würfe; dann käme er an den Adressaten, aber nicht im Gefolge meiner Erklärungsthätigkeit: denn diese liegt nicht im Schreiben, sondern in der Ab sendung des Briefs, und eine solche hat hier nicht stattgefunden.

[36]) RG. 13. 11. 1894, Entsch. XXVI S. 202, 205.

hat; dass insofern auch das Formaldelikt einen Erfolg verlangt, ist bereits oben S. 11f. bemerkt worden.

Die Beleidigung ist daher vollendet: 1. falls der Brief an den Adressaten gelangt ist, aber nicht sofort gelesen wird, mit dem Moment des Lesens; 2. sobald der Brief in einer für ihn unverständlichen Sprache lautet, in dem Moment, wo er die Sprache versteht; 3. falls der Brief eine für ihn unverständliche Beziehung hat, in dem Moment, wo ihm diese Beziehung klar wird.

Dies führt bezüglich des *ne bis in idem* zu einer etwas schwierigen Verwickelung: man denke, dass in der Strafverhandlung erkannt wird, dass nicht der Antragsteller A., sondern B. der Beleidigte ist, dass man also erst in der Verhandlung die (an die richtige Adresse gelangte) Beschimpfung richtig versteht; hier vollendet sich die Beleidigung während der Verhandlung, sie kann aber, da der Antrag des B. fehlt, garnicht verfolgt werden. Nun wird der Angeklagte freigesprochen und er beruft sich auf das *ne bis in idem!* Dem kann man nicht entgegenhalten, dass der Erfolg erst in der Verhandlung eingetreten ist, das Delikt daher in seiner nunmehrigen Gestalt dem Eröffnungsbeschluss garnicht vorgelegen habe und auch garnicht vor das entscheidende Gericht gezogen sei. Denn es handelt sich bei dem *ne bis in idem* nur um die Identität der Thätigkeit, nicht um die Identität des durch den Erfolg charakterisirten Vergehens.[37]) Die richtige Lösung dieser Misslichkeit ergiebt sich aber daraus, dass man den auf Grund des Antrags des A. erwachsenen Prozess nicht mit einer Freisprechung, sondern mit einer Einstellung nach Massgabe des § 259 StPO. beschliesst, weil es an dem erforderlichen Antrag fehlt, mithin die Sache noch nicht ihren Abschluss finden kann.

Aus dem Obigen ergiebt sich Folgendes: Wird, nachdem die Erklärung geschehen ist, der Geisteseffekt in der Person des Adressaten verhindert, so ist die Beleidigung nicht vollendet und mithin nicht strafbar. Wäre der Versuch der Beleidigung strafbar, so käme hier thätige Reue in Betracht: sie kommt nicht in Betracht, denn wesentlich ist nur, dass der Erfolg versagt, gleichgültig aus welchem Grunde. Die Beleidigung wäre auch dann straflos, wenn aus irgend einer anderen Veranlassung die Aeusserung des Briefes dem Adressaten unverständlich bliebe oder er ihn so oberflächlich gelesen hätte, dass er desshalb keinen Eindruck empfing. Natürlich ist dieser Fall von dem vorigen, wo die Erklärung abgeirrt ist, wohl zu unterscheiden. Die Erklärung ist an die richtige Adresse gelangt, aber sie hat keinen Erfolg gehabt, weil sie nicht verstanden wurde.[38])

Dies führt noch zu folgender Erwägung: hat der Adressat die Worte gelesen und nicht verstanden, sie aber einem Dritten mitgetheilt, der sie versteht, aber den Adressaten nicht belehrt, so dass der Adressat im Dunkel bleibt, der Benachrichtigte aber die Sache erkennt: dann ist die Beleidigung vollendet; dann gelten die Grundsätze über *aberratio ictus;*

[37]) Vgl RG. 25. 2. 1884, Entsch. X S 149.
[38]) Vgl. auch RG 26. 10. 1880, Entsch. XVIII. S. 167.



in diesem Falle ist die Erklärung vollendet, in diesem Falle handelt es sich nur um den Erfolg, und der Erfolg tritt in der Person eines Anderen ein, in welcher die Beleidigung ebenso vollendet werden kann, wie in der Person des Adressaten. Es wäre also, wie wenn ich dem Adressaten einen vergifteten Kuchen schicke und er ihn nicht essen kann und dem B. giebt, der daran stirbt. Vgl. oben S. 22 f.

§ 10.

Die Erklärung kann auch eine Erklärung an das Publikum sein. Schon das Civilrecht kennt einseitige an das Publikum gerichtete Handlungen, wie Auslobung, Vollmacht; ebenso kann aber auch ein Delikt durch Erklärung an das Publikum erfolgen; es kann erfolgen durch öffentliche Rede, durch öffentlichen Anschlag, es kann erfolgen durch die Presse. Eine Erklärung an das Publikum ist nicht eine Erklärung an jeden Einzelnen aus dem Publikum, sie ist eine Erklärung an die Gesammtheit als unorganisirte Masse. Daraus ergiebt sich: eine Erklärung durch die Presse ist erfolgt, sobald das Presserzeugniss auch nur in einem einzigen Exemplar das Publikum erreicht hat, also auf normalem Wege unter das Publikum gelangt ist. Sie ist also noch nicht an das Publikum gekommen, wenn das Manuscript dem Redakteur übergeben oder von diesem an die Druckerei befördert worden ist; sie ist es noch nicht, wenn die Drucker sie lesen und setzen; und wenn ich etwa die Stelle, die die Beleidigung enthält, in der Korrektur ändere, so ist die Beleidigung nicht vollendet, auch wenn die Setzer sie gelesen haben und sich vielleicht über die starke Korrektur weidlich ärgern. Die Erklärung dringt auch nicht in die Oeffentlichkeit, wenn sie durch Indiskretion eines Druckers bekannt wird: in diesem Fall kommt der Inhalt in die Oeffentlichkeit, aber nicht die Erklärung des Verfassers, und auf diese allein kommt es an. Wenn daher der Autor in der Korrektur die Beleidigung ausmerzt, so ist die Beleidigung nicht begangen. Ja, selbst wenn das Heft ausgedruckt ist, ist noch keine Beleidigung vorhanden, auch wenn es gefalzt und gebunden wird; auch dann nicht, wenn etwa rechtswidrig Exemplare verbreitet werden — so wenn z. B. der Autor bestimmt hatte, dass die Schrift erst nach einigen Jahren veröffentlicht werden solle, sie aber vorher ins Publikum geschleudert wird. Ist aber, seiner Anweisung entsprechend, auch nur ein Exemplar in das Publikum gelangt, so ist die Beleidigung vollendet (es müsste denn die Uebergabe an einzelne Personen eine reservirte und vertrauliche gewesen sein, aber das ist dann keine Uebergabe an das Publikum als Masse[39]); unter Publikum aber ist auch der öffentliche Ausrufer, unter Publikum sind auch die Besitzer der Gasthäuser und die Lesegesellschaften verstanden. Die Zurücknahme einer auf solche Weise verbreiteten Schrift könnte den Thatbestand der Beleidigungsthätigkeit nicht mehr rückgängig machen.

Damit ist die Vergehenshandlung von Seiten des Verfassers vollendet; was weiter mit den Exemplaren geschieht, ist die einfache Folge der Veröffent-

---

[39]) Vgl. französ. Kass.-Hof 22. 10. 1897 Sirey 98 I p. 112.

lichung; die Schrift ist an das Publikum gebracht, und damit ist das Delikt vollendet, es ist auch bezüglich des Autors beendigt. Es ist eine blosse Folge der geschehenen Veröffentlichung, wenn die Zeitung vom Aufgabeort nach aller Welt versandt wird, ebenso wie es Folge der Veröffentlichung ist, wenn ein Reisender die Zeitung mit sich führt und sie am anderen Ende der Erde liest; und ebenso ist es Folge der Veröffentlichung, wenn das vom Redner gesprochene Wort anderwärts wiedergegeben und wiederholt wird. Nur dann, wenn der Autor das Schriftstück nicht seinen normalen Weg gehen liesse, sondern es besonders an bestimmte Personen übersendete, könnte von einer zur Veröffentlichung hinzutretenden Thätigkeit des Verfassers gesprochen werden: dann wäre die Veröffentlichung zwar vollendet, nicht aber beendigt, der Autor würde dazu beitragen, dass ein weiteres, durch den naturgemässen Verlauf der Erstpublikation nicht erreichtes Publikum in Mitleidenschaft gezogen würde: er würde zu seiner ersten Publikationsthätigkeit eine neue hinzufügen.

Daraus ergiebt sich von selbst:

1. Eine Presserklärung ist unwandelbar da gemacht, wo das Presserzeugniss zuerst unter das Publikum gebracht wird; von einer Wiederholung der einmal gemachten Erklärung, dadurch dass die Exemplare versandt, weiterverbreitet, an verschiedenen Orten von verschiedenen Personen gelesen werden, kann keine Rede sein; daher ist an dem Orte, wo das Presserzeugniss zuerst unter das Publikum kam, der Gerichtsstand der That gegeben; er ist nur hier gegeben: denn nur der Ort, wo das Delikt begangen ist, nicht der Ort, wo es seine Folgen äussert, ist für den Gerichtsstand massgebend; und wenn ich Jemanden erschiesse, so ist der Ort entscheidend, wo die Kugel trifft, auch wenn der Geschossene in Kairo oder am Nordpol stirbt.

2. Dieser Moment ist auch zeitlich massgebend, er ist massgebend für die segensreiche sechsmonatliche Verjährung des § 22 des Pressgesetzes: die Verjährung beginnt mit dem Moment der Veröffentlichung, sie beginnt nicht etwa von Neuem mit jeder Weiterverbreitung, sie wird nicht durch Weiterverbreitung unterbrochen: dadurch würde die wohlthätige Bestimmung des § 22 sofort illusorisch. Dass die Praxis nach beiden Seiten Fehler aufzuweisen hat, ist so allbekannt, dass die Anführung von Gerichtsentscheidungen überflüssig ist; und da die Aenderung dieser Jurisprudenz sehr zweifelhaft sein muss, so wäre es allerdings sehr wünschenswerth, wenn durch einen Zusatz zum Pressgesetz diese Fragen in obigem Sinne ausdrücklich entschieden würden.

Die Vergehensthätigkeit ist also vollzogen, sobald die Schrift im ordentlichen Laufe der vom Autor angeregten Thätigkeit an eine Person aus dem Publikum gelangt ist ohne Rücksicht auf das Weitere. In dieser Beziehung haben die Statuten von Californien s. 252 eine interessante Bestimmung: *To sustain a charge of publishing a libel, it is not needful, that the words or things complained of should have been read or seen by another. It is enough that the accused knowingly parted with the immediate custody of the libel under circumstances which exposed it to be read or seen by any other person than himself.*

III. Beleidigung als Erklärung sittlicher Missachtung.

§ 11.

Oben (S. 1 f.) wurde ausgeführt, dass die Ehre auf dem sittlichen Gebiet liege. Daraus geht von selbst hervor, dass die Beleidigung eine Aeusserung sittlicher Missachtung enthalten muss. Es wurde dort ferner ausgeführt, dass man das Individium schützt, auch wenn es keinen sittlichen Heroismus beweist, dass daher nur die mittlere sittliche Qualifikation in Betracht kommt und daher nur der Vorwurf, dass Jemand diese mittlere Qualifikation nicht besitze.

Daher ist nicht jeder Vorwurf eines sittlichen Mangels gleich eine Beleidigung;[40]) er ist es insbesondere dann nicht, wenn die Aeusserung dahin erfolgt, dass der sittliche Mangel wieder durch andere Vorzüge ausgeglichen werde, oder dass der sittliche Mangel nur Folge allgemeiner Menschlichkeit sei, dass er nicht tiefer dringe und den Beleidigten nicht unter das Mass dessen setze, was man von einem achtungswürdigen Mann zu erwarten hat.[41])

Daraus geht hervor:

1. Eine Beleidigung liegt nicht vor in Allem, was den blossen Intellekt betrifft[42]); die Erklärung, dass Jemand beschränkt, verständnisslos, unklug sei, dass ihm gewisse Fähigkeiten oder Kenntnisse mangeln, ist durchaus keine Beleidigung. Denn, wenn wir auch annehmen, dass aus einer solchen Aeusserung ein Erfolg hervorgeht, so kann dieser Erfolg vielleicht der Persönlichkeit schädlich sein, aber nicht durch Schmälerung ihrer Ehre, nicht dadurch, dass man im Publikum an ihrer sittlichen Qualität zweifelt und dass ihre sittliche Achtung erschüttert wird. Wer Jemanden als unfähig, als Ignoranten darstellt, kann ihm schaden und die Schädigung kann zu einer Entschädigungspflicht führen, § 826 des BGB.; allein nicht Alles, was die Persönlichkeit schädigt, ist Beleidigung. Hier, wie sonst, steht man unter dem Banne der Verwechselung, als ob Beleidigungsklage und *actio injuriarum* prinzipiell dasselbe wären. Ein Ignorant, eine geistig unfähige Person kann eine Person des besten Gemüthes und ein vortrefflicher Charakter sein; gerade die Beschränktheit kann schwerwiegende und tadelnswerthe Charakterausschreitungen verhüten; gerade solche Personen können eine besondere Offenheit und Herzensgüte verrathen; gerade solche Personen können oft tragisch werden, weil sie von dem besten Willen erfüllt sind und doch nicht zum Ziele gelangen.[43])

Ebenso kann, wer in einem Fach völlig untüchtig ist, im anderen Vieles leisten. Wenn ich von Jemandem sage, dass er ein guter Richter,

[40]) Ob es sich um den Vorwurf der Eitelkeit oder Selbstbespiegelung handelt (Binding, Grundriss II 1, S. 59) oder um einen anderen verzeihlichen Mangel, kommt nicht weiter in Betracht.

[41]) Vorzüglich Köstlin S. 50 f.

[42]) Anders gewisse Gesetze, z. B. Indian Penal Code XXI a. 449: *unless that reputation directly or indirectly, in the estimation of others, lowers the moral or intellectual character of that person* . . .

[43]) Vgl. Köstlin S. 50 f.

aber zur wissenschaftlichen Forschung untauglich sei, oder ein guter Dichter, aber schlechter Jurist, ein guter Kapellmeister, aber ein unfähiger Komponist sei, oder wenn ich sage, dass ein Virtuose stümperhaft spiele: so kann in alledem keine Beleidigung liegen. Die Ueberspannung des Beleidigungsbegriffes gehört zu den grossen Fehlern der Lehre[44]).

Etwas Anderes wäre nur dann gegeben, wenn etwa der Vorwurf der Unfähigkeit sich zu dem Vorwurf zuspitzen würde, dass der Unfähige pflichtwidrig eine Stellung behaupte, die bei seiner hoffnungslosen Unfähigkeit von ihm nicht ausgefüllt werden kann; aber dann läge die Beleidigung nicht in der Behauptung der Unfähigkeit, sondern in dem Vorwurf bewusst rechtswidrigen Handelns; dann müsste die Beleidigung die Spitze enthalten, dass Jemand sich seiner hoffnungslosen Unfähigkeit voll bewusst sei und trotzdem seine Stellung behaupte; und ausserdem müsste noch der Vorwurf hinzukommen, dass er aus unlauteren Motiven von seiner Stellung nicht zurücktreten möchte. An sich dürfen wir es ja nicht als etwas sittlich Entwürdigendes betrachten, wenn der Hausvater, der mit der Noth des Lebens zu kämpfen hat, eine Stelle so gut als möglich weiter versieht, obgleich er weiss, dass tüchtigere Kräfte zu ihrer Besorgung verfügbar sind; an und für sich kann es nicht als tadelnswerth gelten, wenn Jemand mit redlichem Willen seine Stellung auszufüllen sich bemüht und dabei annimmt, dass der Fähigkeitsmangel möglichst durch andere Vorzüge (Treue, Zuverlässigkeit) gedeckt sein könne.

Eine Beleidigung wäre allerdings auch dann gegeben, wenn der Vorwurf des Intellektmangels die Spitze annehmen würde, dass Jemand in seinem Intellekt so tief stehe, dass er einer sittlichen Auffassung gar nicht fähig und darum nicht als ein Mensch von sittlichem Wirken zu betrachten sei. Dahin gehören Ausdrücke, wie Tropf, Trottel; dahin gehören die Thieridentifikationen, wie Esel, Schaf und sonstige Liebenswürdigkeiten; denn obschon solche Beleidigungen zunächst den Intellekt betreffen, so berühren sie doch damit die ganze Persönlichkeit: wer diesem Bilde entspricht, ist nicht nur ein intellektuell armer Mensch, sondern ein Mensch, bei dem von sittlicher Achtung überhaupt keine Rede sein kann.

In dieser Richtung kann die Behauptung des Verrücktseins beleidigend wirken, wenn damit dem Menschen ein solcher Grad von Geistesstörung zugeschrieben wird, dass ihm jedes sittliche Gefühl fehle und ihm Alles und Jedes, alles Sittenverkehrte und Nichtige zuzutrauen sei. Anders wenn man Jemanden der Geisteskrankheit zeiht, die zwar zu Seltsamkeiten führt, aber die sittliche Natur nicht auslöscht; dann ist der Vorwurf der Geisteskrankheit nur ein Vorwurf, wie der irgend einer anderen Krankheit; er kann verletzend wirken, er kann die Persönlichkeit schädigen: aber nicht Alles, was die Persönlichkeit schädigt, ist Beleidigung.

Soweit der Vorwurf des Intellektmangels. Noch weniger kann 2. der Vorwurf in Betracht kommen, dass einzelne Leistungen der

[44]) Richtig auch Meyer, Lehrbuch § 82 S. 515, § 83 S. 523; anderer Ansicht Liszt, Lehrbuch § 94. Zutreffend Oestreich (1852) § 488: einer bestimmten unehrenhaften oder solcher unsittlichen Handlung beschuldigt . . . .

Person unter dem Niveau stehen; auch eine scharfe drastische Kritik ist niemals beleidigend. Es ist keine Beleidigung, von Jemandem zu sagen, dass er in einer Versammlung wie ein Nachtwächter oder wie ein Schornsteinfeger gesprochen habe, oder dass er lächerliche Behauptungen aufstelle oder zusammenhangloses Zeug schwatze; noch weniger wenn man von einem Buch behauptet, dass es unklar, verworren, unbrauchbar sei und man gegen seine Lektüre warnen müsse, dass es im Quartanerstil geschrieben sei, dass es jede Ausreifung vermissen lasse. Es wäre ein grosser Verlust, wenn unsere Zeitläufte einem Celsus verböten, sein *plus quam ridiculum* auszusprechen, oder wenn die Kritik jeder Kraft der Anschaulichkeit entbehren müsste; und es ist vollkommen unzulässig, etwa bei einer scharfen Kritik dem Kritiker vorzuwerfen, dass er seine Grenzen überschritten habe, weil er dasselbe auch gelinder sagen könnte, oder ihm vorzuhalten, dass er, anstatt ernsthaft und gelassen zu bleiben, in Ironie und Spott ausgebrochen sei. Das würde die Kritik zum Philisterthum degradiren: die Kritik ist auch eine Kunst und die Kunst will, wie jede andere, ihre Freiheit; sie verlangt, dass die Persönlichkeit sich darin ausgeben kann. Das Mass des Tadels, die Stimmung in welcher er zu Tage tritt, der ganze Sättigungsgrad der Laune, welche die Eigenart des Kritikers verräth, ist seine Sache und nur seine Sache. Der Kritiker ist vor dem Forum der Wissenschaft und Kunst, nicht vor dem Forum des Strafrichters verantwortlich. In Berlin soll ein Schöffengericht es als beleidigend erklärt haben, als die Kritik ein Schauspiel als „Sprachmüll" bezeichnete: die Kritik hätte sich etwa einfach in farblosen Ausdrücken, wie „unzureichend, grammatikalisch inkorrekt, unter der Aufgabe bleibend" und ähnlichen gewöhnlichen Redensarten bewegen sollen. Dann gäbe es keine Kritiker mehr, die wie ein reinigendes Gewitter wirkten, es gäbe auch keine Kritiker mehr, die als Sprachkünstler unsere deutsche Sprache bereicherten; der Kampf der Geister würde nicht in lebendiger Frische, mit Kraft und Nachdruck, sondern in schläfriger Langeweile betrieben.

Anders wäre es natürlich, wenn die Kritik eines Werkes die sittliche Persönlichkeit antastete, wenn sie also darauf hinausliefe, dass es dem Autor an wissenschaftlicher Ehrlichkeit fehle, dass er für Geld arbeite, dass er absichtlich den niederen Instinkten schmeichle, dass er schamlos und lüstern schreibe, um unreine Gefühle zu erregen, dass es ihm nicht um Wahrheit oder nicht um Kunst zu thun sei. In diesen Fällen wäre der Thatbestand der Beleidigung gegeben.

Der Unterschied liegt stets darin, dass die Kritik im einen Fall das Können, im anderen Fall das Wollen betrifft. Unrichtig ist es auch, wenn Bar S. 43 die Freiheit der Kritik darauf zurückführen will, dass sich ihre Richtigkeit und Unrichtigkeit nicht objektiv nachweisen lasse. Es mag allerdings manchmal sehr schwer sein, im Momente zu entscheiden, ob eine abfällige Kritik zutreffend ist oder nicht — die Zukunft, die Allrächerin, entscheidet eine solche Frage stets; — aber das könnte nicht ausschliessen, dass der Richter sich in dieser, wie in jeder anderen Frage, eine bestimmte Meinung bilden müsste, wenn es darauf ankäme; es kommt aber nicht darauf an: nicht, weil die Richtigkeit der Kritik schwer zu entscheiden

ist, entzieht man die Entscheidung den Gerichten (für ein anderes Interesse kann ja möglicherweise das Gericht eine solche Frage entscheiden müssen), sondern deswegen, weil Wissenschaft und Kunst der freien Meinungsäusserung anheimgegeben werden müssen und der Richter nur einzutreten hat, wenn die sittliche Persönlichkeit angegriffen wird. Treffend sagt schon der alte Weber, Injurien I, S. 126, dass die Menschen sonst zu Automaten herabgewürdigt würden und dass man sonst annehmen müsste, die Menschen hätten durch Eintritt in die bürgerliche Gesellschaft das Recht der gesunden Vernunft und das Vermögen, ihre Gedanken an den Tag zu legen, ganz aufgeopfert. Er hebt hervor, dass das freimüthige Urtheil, welches Jemand über vorkommende Dinge für und wider an den Tag legt, ihn an sich nicht verantwortlich mache, und dass es nicht von unserer Willkür abhänge, so und nicht anders über kommende Dinge und Begebenheiten zu urtheilen. Fürwahr alles dieses ist noch heutzutage, nach einem Jahrhundert, beherzigenswerth!

3. Eine Beleidigung liegt ferner nicht in der Vorhaltung besonderer Körperdefekte, besonderer körperlicher Mängel und Krankheiten; ein solcher Vorhalt kann eine Roheit sein, er kann das Individualrecht verletzen, er kann eine *injuria* bilden, er ist aber keine Beleidigung;[45]) auch hier wieder leidet die Literatur unter der oft gerügten Verwechselung, von Petrus de Bellapertica bis zum grossen Bartolus und zu Clarus und bis zu Dannhouders *Praxis rerum criminalium c. 136 nr. 4: si quis dicat, vah tu spurie, tu nothe, tu gibbose, tu loripes, tu lusce, tu monocule, tu strabo, tu caece et his similia;* und auch viele Gesetze machen den gleichen Fehler; z. B. St. Gallen (1885) Art. 107; ebenso amerikanische Statuten, wie Californien s. 248,[46]) Illinois, Penal Code s. 177, Colorado, Crim. Code s. 125: *expose the natural defects of the living* (wo selbst der Beweis der Wahrheit ausgeschlossen ist); ferner Indian Penal Code XXI 499[47]) u. a., während bereits Matthäus, *tit. de injur. 3,* das Richtige trifft.

Das Gleiche wäre der Fall, wenn Jemand von einer Frauensperson aussagte, dass ihr mit Gewalt oder Hinterlist, ohne ihr Verschulden, die weibliche Integrität genommen worden sei. Eine solche Behauptung könnte eine Frauensperson sehr in ihrem Fortkommen hemmen, niemals aber ihre Ehre antasten.

Und das Gleiche wäre der Fall, wenn man die eheliche Geburt eines Menschen bestreiten oder behaupten wollte, dass er der oder jener Rasse oder Religion angehört, die in massgebenden Kreisen weniger gerne gesehen wird.

4. Von der Ehre unterschieden sind die Vermögensverhältnisse. Der Vorwurf der Zahlungsunfähigkeit kann nur dann hierher gehören, wenn er wenigstens mit einer gewissen Nuance gemischt ist, mit der Nuance des Vorwurfs der Unsolidität, der Gaunerei,

---

[45]) Vgl. auch Binding, Ehre im Rechtssinne S. 10. Unrichtig RG. 4. November 1890 Goltd. 38 S. 434.

[46]) *Publish the natural or alleged defects of one who is alive.*

[47]) *Causes it to be believed that the body of that person is in a loathsome state or in a state generally considered as disgraceful.*

der Unlauterkeit oder des Leichtsinns. Abgesehen davon kann der Vorwurf der Zahlungsunfähigkeit Jemanden im Verkehrsleben schwer schädigen, selbst dann, wenn er kein Kaufmann ist; aber Ehrverletzung ist er nicht.[48])

5. Von der Missachtung wohl verschieden sind Hass und Lächerlichkeit; beides sind Gefühle, die mit der Nichtachtung gepaart sein können und dann nach den Grundsätzen dieser behandelt werden müssen; an sich aber berühren sie die sittliche Qualität der Person nicht: man kann einen Menschen gründlich hassen und ihn doch sittlich hoch stellen, ebenso wie umgekehrt Liebe und sittliche Hochachtung durchaus nicht gleichen Schritt gehen müssen. Und ebenso kann man ein Gebahren lächerlich finden und doch den Mann für einen Ehrenmann, vielleicht sogar für einen prüderischen Biedermann erklären. Daher gehört der Regel nach der Hass nicht hierher, und ebensowenig eine lächerlich machende Behandlung. Hiergegen wird viel gefehlt. Eine Reihe von Gesetzen stellen Hass neben Verachtung; z. B. preuss. StGB. § 156,[49]) ebenso Bayern (1861) Art. 257, Zürich Art. 149.[50]) St. Gallen (1885) Art. 106,[51]) Freiburg Art 411,[52]) Tessin Art. 345;[53]) und ebenso setzen manche Codifikationen den Spott neben Hass und Verachtung, so Thurgau Art. 223,[54]) so viele amerikanische Statuten, z. B. New York, Penal Code § 242,[55]) ähnlich Maine, (Statutes 1883) Ch. 129 s. 1, Californien s. 248, Illinois Cirm. Code Art. 177, Georgia § 2974; ebenso auch das StGB. von Canada Art. 285[56]) und das Pressgesetz von Queensland von 1889 Art 4.[57]) Alles dies ist unrichtig. Es ist in keiner Weise Beleidigung, Jemanden als einen Sonderling und als eine komische Figur zu bezeichnen, — vorausgesetzt nur, dass das Lächerlichmachen sich auf Aeusserlichkeiten oder intellektuelle Mängel bezieht (z. B. Zerstreutheit); — oder ihm Inkonsequenzen und Sonderlichkeiten in Leben, Sprache und Wirken zuzuschreiben, sofern nur eben die Person nicht als unsittlich, nicht als eine, der sittlichen Qualifikation unfähige, inferiore Persönlichkeit dargestellt wird.

6. Von der Missachtung wohl zu unterscheiden ist auch die Respektwidrigkeit. Diese ist keine Erklärung sittlicher Geringschätzung, sie besteht vielmehr .darin, dass Jemand sich nicht in den Schranken hält, welche ihm seine gesellschaftliche Stellung anweist, dass er in seinem Benehmen gegen andere, ihm übergeordnete, Personen über diese Grenzen hinausgeht; denn das ist kein Zweifel: der Grund des Erfordernisses des Respektes beruht nicht auf der sittlichen Qualität der

---

[48]) Theilweise anders RG. 1. 10. 1880, Entsch. II. S. 309.
[49]) „Dem Hasse oder der Verachtung aussetzen".
[50]) „Der Missachtung und dem Hasse aussetzen".
[51]) „Dem Hasse preiszugeben".
[52]) *„De nature à exposer celui . . . au mépris ou à la haine des citoyens".*
[53]) *„Esporlo al odio o sprezzo del publico".*
[54]) „Wer einen Andern . . dem öffentlichen Spotte aussetzt".
[55]) *„Which exposes any living person . . . . to hatred, contempt, ridicul or obloquy".*
[56]) *„By exposing him to hatred, contempt or ridicul".*
[57]) *„By which other persons are likely to shun or avoid or ridicule or despise him".*

Person, sondern auf der Sitte und der gesellschaftlichen Rangordnung.[58]) Wer sich aber gegen die Sitte benimmt, handelt vielleicht ungebührlich, aber nicht beleidigend. Manche Gesetze hatten, namentlich für höhere Personen, einen bestimmten Ehrerbietungsschutz; dieser fehlt bei uns: bei uns fällt nur die Beleidigung, nicht die Ungebühr unter das Strafgesetz, und namentlich ist es völlig unrichtig zu sagen, dass etwa bei einem hohen Beamten Respekt und Ehre dasselbe sei; kann ein solcher verlangen, dass ihm Ehre und Respekt erwiesen wird, so sind dies zwei wesentlich verschiedene Dinge, und wenn man beides verletzt, so ist die Gegenwirkung des Rechts beidesmal eine ganz verschiedene.

So verhält es sich auch mit dem Respekte gegenüber Frauen: wer vor einer Frau unanständig spricht und sich in ihrer Gesellschaft tölplerischer Reden bedient, handelt anstands- und respektswidrig, aber es ist keine Beleidigung;[59]) es müsste denn sein, dass man durch die Erklärung kundgeben wollte, dass die Frau einer Dirne gleich zu behandeln sei und ausserhalb des Kreises anständiger und anständig zu behandelnder Frauen stehe. Allerdings gaben die Römer in solchen Fällen eine *actio injuriarum,*[60]) allein auch hier muss man zwischen Individualverletzungen und Ehrverletzungen unterscheiden.

Schon Aeltere haben diesen Unterschied erkannt, z. B. Hommel, *Rhaps., quaest. obs. 284,* obgleich auch er unzulässige Ausnahmen macht, z. B. für den Vasallen gegenüber seinem Lehnherrn oder für den Beamten gegenüber seinem Oberbeamten.

Das Gesagte gilt für Respektwidrigkeiten aller Art; es gilt, wenn Jemand einen anderen unberechtigterweise duzt[61]) oder wenn er ihm nicht die Hand giebt, mit ihm nicht anstösst oder beim Toast auf ihn sitzen bleibt. Wie weit man kommt, wenn man diese Schranke nicht wahrt, zeigt Stryk,[62]) welcher sogar behauptet, dass die Verweigerung eines Händedrucks eine Injurie sei, oder dass schliesslich gar die Braut, die einem Gast den Tanz verweigert, ohne ordentliche Gründe anzuführen, zur Verantwortung gezogen werden könne. Auf solche Weise käme man zu Zuständen, wie bei den Hindus, wo es ein Vergehen ist, wenn ein Mann niederer Kaste sich vor einem Brahmanen nicht erhebt, oder wie in dem Fall, den Weber I. S. 141 erzählt, wo ein Schneider im Jahre 1775 zur Rechenschaft gezogen wurde, weil er vor dem Richter, der im Fenster lag, den Hut nicht abzog. Höflichkeit und feines Benehmen sind sehr lobenswerth; sie aber durch Strafen erzwingen zu wollen, würde geradezu chinesische Verhältnisse herbeiführen.[63])

7. Aus dem vorigen ergiebt sich bereits, dass Grobheit, Unliebenswürdigkeit, Kränkung in der Art und Weise

[58]) Vgl. auch Binding, Ehre im Rechtssinne Seite 5 f., 14.
[59]) Richtig von Bülow, Gerichtssaal 46 S. 270.
[60]) Fr. 15 § 21 *de injur.*, und hierzu Matthaeus nr. 5.
[61]) Vergl. Oesterreich. Kass.-Hof 2. 9. 1897 bei Nowak 2112.
[62]) *Dissertatio de manu stipulata et porrecta* (Ed. 1838 IV Dissert. 7 nr 34.)
[63]) Das Argentinische StGB. a 305 allerdings bestraft als *injurias graves: las palabras, dichos ó acciones que envuelvan gran valta de respeto á los padres y demás ascendientes, á los sacerdotes, maestros, superiores y personas constituidas en dignidad.*

des Verkehrs, Bezeugung der Verstimmung gegen einen Anderen niemals Beleidigungen sind, sie müssten denn in Bezeugungen sittlicher Missachtung ausarten.[64]) Grob sein ist meist keine Tugend, nichtsdestoweniger gehört das Recht, grob zu sein, zu den Individualrechten des Menschen; ebenso ist das Verstimmtsein das Recht eines Jeden, und wenn ich mit oder ohne Grund meine Freundlichkeiten gegen eine Person um einen Grad dämpfe, ihn nicht mehr grüsse, ihn schneide und ihm aus dem Wege gehe, so mache ich nur von meinem allgemeinen Menschenrechte Gebrauch; denn wenn Jemand auch der grösste Ehrenmann ist, so hat er doch kein Recht darauf, dass ich mit ihm umgehe oder mit ihm verkehre oder Umgang und Verkehr fortsetze. Dasselbe gilt, wenn Jemand den wirthschaftlichen Verkehr mit Jemandem abbricht: so, wenn der Wirth den Gast nicht mehr aufnimmt oder der Kaufmann dem Kunden nichts mehr verabfolgt. Daher ist das Boykotten zwar vielleicht nach anderer Richtung hin verletzend, aber es ist nicht beleidigend, wenn es nicht eine Bezeugung der sittlichen Missachtung enthält.

Dies gehört alles zu den Grundlehren des Rechts der Beleidigung; wollte man hieran rütteln, so würde man die menschliche Gesellschaft in einen unerträglichen Zwang legen, man würde die freie Bethätigung des Individuums unterbinden; an Stelle der Erziehung würde Drill, an Stelle der freudigen Bekundung von Respekt und Freundlichkeit Ziererei, Zwang und Heuchelei treten. Die richtige Abgrenzung des Vergehens ist daher für unser soziales Leben von der allergrössten Bedeutung.

§ 12.

Ob eine Aeusserung eine sittliche Missachtung enthält, entscheidet natürlich zunächst die Sprache und der Sinn des Volkes, das sprachliche Verständniss und die Auffassung der Mitwelt. So sagt treffend das Badische StGB. § 291: „Reden oder Handlungen . . . . , welche nach herrschender Sitte, Volks- oder Standesmeinung als Beschimpfung gelten", und das Brasilianische StGB. von 1890 a. 317: *„palavra o gesto, o signal reputado insultante na opiniao publica"*.

Diese Auffassung kann nicht immer die gleiche bleiben; Ausdrücke, die an sich harmlos sind, können nach der Beziehung, in der sie zum Volksdenken stehen, nach den Reminiscenzen der Mitwelt, nach den Anknüpfungen, welche der Volksgeist unwillkürlich vollzieht, zur empfindlichen Beleidigung werden und eine energische Bekundung der Missachtung enthalten; der Ausdruck: man schliesse vor Jemandem das Fenster, kann schwer beleidigend sein, indem er unwillkürlich Goethe'sche Erinnerungen wachruft, und es wird nicht immer strafrechtlich unverfänglich sein, an den Götz zu erinnern. Und namentlich gilt dies von symbolischen Beleidigungen, deren Bedeutung geradezu durch den Volksbrauch gegeben ist, z. B. dem Häckselstreuen gegenüber einer Braut u. s. w.[65])

Man merke sich aber hierbei Folgendes: Die Stimme des Volkes ist massgebend für die Bezeichnung der Worte und der Gesten: sie ist nicht

[64]) Vgl. Köstlin S. 48, Meyer § 83 S. 522.
[65]) Ergötzliches hierüber in der Dissertation (unter dem Pseudonym: *Patronus nuptiarum)* mit dem Titel: *de injuriis, quae haud raro . . . nuptis inferri sotent.*

massgebend für die Frage über den Umfang des Beleidigungsbegriffes: dieser ist von der Jurisprudenz, nicht vom Publikum festzustellen; und es kann daher der Beleidigungsbegriff nicht darum ausgedehnt werden, weil etwa im Volk der Vorwurf eines äusserlichen Mangels, oder der Vorwurf unehelicher Geburt oder der Vorwurf der Ketzerei als schwer kränkend erscheint. Mag etwas noch so kränkend sein, mag etwas für das Standesbewusstsein noch so empfindlich und für die Lebensstellung noch so verhängnissvoll sein, so ist es doch darum noch keine Beleidigung. Nur dann käme die Volksmeinung in Betracht, wenn solche Worte etwa noch eine Nebenbedeutung hätten, die auf das sittliche Gebiet hinüberreichten: aber dann handelt es sich immer nur um das, was die Aeusserung bezeichnet oder besagt, es handelt sich nicht um die Ausdehnung des Beleidigungsbegriffs. Das Volk giebt an, welchen Sinn das Wort hat; ob dieser beleidigend ist, kann nur die Jurisprudenz bestimmen.

Hierbei ist noch ein Zweifaches zu bemerken: 1. Genügt das gesprochene Wort nach dem Sinn der Sprache, um eine Beleidigung auszudrücken, so ist immer noch die Frage, ob der Adressat diesen Sinn verstanden hat und also der Erfolg der Beleidigung eingetreten ist.

Sodann darf 2. nicht übersehen werden, dass möglicherweise zwei Personen in ihrem Privatverkehr ihre individuelle Sprache sprechen mit eigenthümlichen Bezeichnungsweisen und eigenthümlichen Beziehungen; in diesem Fall kann leicht eine Aeusserung beleidigend sein, die nicht beleidigend wäre nach dem Sinn der allgemeinen Sprache: die zwei Personen sprechen eben mit einander ihre eigene Sprache, und für den Thatbestand der Beleidigung ist natürlich massgebend die Sprache, in welcher die zwei Betheiligten mit einander verkehren; dies selbst dann, wenn sie eine Sprache neu erfänden; z. B. kann es vorkommen, dass es in einer Gesellschaft üblich wird, nach dem indischen Gebrauche, wonach dem Adepten die Thiere mit dem Satze: *tat twam asi* (das bist Du) zugeführt wurden, gehörnte und ungehörnte Vierfüssler mit dem Worte *Tattwamasi* zu benennen. Hier wäre es natürlich sehr beleidigend, wenn solche Leute unter einander irgend einen ihrer Mitmenschen mit diesem an sich unverfänglichen Ausdrucke beglücken wollten.

Bei wörtlichen, wie bei symbolischen Injurien muss man sich also wesentlich vor Augen halten, dass die Beleidigung nach dem juristischen Begriffe eine sittliche Missachtung enthalten muss und dass dieser Begriff massgebend ist, dass daher noch keine Beleidigung vorliegt, wenn man Jemanden lächerlich macht, sofern man ihn nur nicht der sittlichen Geringschätzung preisgiebt. Daher ist es keine symbolische Beleidigung, wenn man Jemandem eine etwas ridiküle Situation aus seinem Leben wörtlich oder bildlich vorrückt (z. B. beim Carneval), oder wenn man die Angehörigen einer Stadt dadurch reizt, dass man sie symbolisch an irgend eine Schildbürgerei, wodurch die Stadt berüchtigt ist, erinnert. Allerdings wirken derartige Reizungen bei dem niedern Volk oft schwer, sie haben schon oft zu Mord und Todtschlag geführt: aber es kann etwas tödtlich reizen und doch keine Beleidigung sein.

§ 13.

Die beleidigende Erklärung kann ein direkter Ausdruck sittlicher Missachtung sein, sie kann aber auch indirekt eine solche Bedeutung enthalten, sofern man kein Urtheil ausspricht, aber eine Thatsache mittheilt, aus der ein sittlich missächtliches Urtheil geschöpft werden muss. Dies ist eine indirekte Beleidigung (die sogenannte üble Nachrede); sie kommt in Betracht, sofern dieser Schluss dem Aeussernden und dem Hörenden zum Bewusstsein kommt. Wer, der Verhältnisse unkundig, eine Thatsache erzählt, die er für harmlos erachtet, kann selbstverständlich nicht als Beleidiger bestraft werden, anch wenn die Thatsache so gestaltet ist, dass sie von Eingeweihten, die den Zusammenhang kennen, als ehrlos und charakterlos ernannt werden muss; umgekehrt liegt auch dann keine Beleidigung vor, wenn der Hörende von diesem Zusammenhang nichts weiss und ihm daher die verletzende Pointe fremd bleibt. Dagegen kann sich die Ausserung immerhin zur Beleidigung gestalten, wenn der Hörer diese Kenntniss nachträglich erwirbt: in diesem Fall tritt eben der Erfolg später ein, er tritt ein nach der Vollendung der Beleidigungsthätigkeit. Vorausgesetzt ist natürlich, dass der Erklärende diesen Fall will, und dass eine solche spätere Kenntnissnahme vom Sachverhalt ihm so wahrscheinlich dünkt, dass das nöthige Bewusstsein des Erfolges in der Seele des Thäters gegeben ist.

Ob eine Thatsache eine so schwere Unsittlichkeit enthält, dass sie die Träger derselben in unserem sittlichen Urtheil unter das mittlere Niveau herabsinken lässt, ist Sache des moralischen Urtheils.

Dass eine Handlungsweise nicht unter das Strafgesetz fällt, entschuldigt noch nicht, obgleich es eine Zeit gegeben hat, wo man glaubte, noch denjenigen als Ehrenmann begrüssen zu müssen, der mit dem „Aermel das Zuchthaus berührt hat". In der That ist aber der Vorwurf eines Verhaltens das, an sich trügerisch und ehrlos, in raffinirter Weise durch die Maschen des Gesetzes hindurchzuschlüpfen weiss, eine furchtbare Beleidigung. Umgekehrt kann aber auch der Umstand, dass eine behauptete Thatsache strafbar ist, sie durchaus nicht immer zu einer sittlich entwürdigenden stempeln; so namentlich, was die Verletzung von Polizeigeboten betrifft, wie z. B. wenn man behauptet, dass ein Radler konsequent die polizeilichen Verordnungen übertrete und etwa heimlich die Fusswege aufsuche; aber auch beispielsweise der Vorwurf, dass Jemand einen Freund oder einen anderen Mitmenschen aus übel angebrachter Gutartigkeit begünstigt und vor der Strafe geschützt habe, wird regelmässig nicht als beleidigend zu betrachten sein.

Entscheidend ist das moralische Bewusstsein unserer Zeit, entscheidend sind nicht Standesvorurtheile und Sonderanschauungen bestimmter Volksgenossen; es ist daher niemals beleidigend, wenn mann Jemanden nachsagt, dass er das thut, was den Geboten des Rechts und der Sittlichkeit entspricht, sollte dies ihn auch in der Achtung seiner Standesgenossen herabsetzen; denn damit Jemand ein sittlicher Mensch ist, braucht er durchaus nicht den Idealen eines bestimmten Clubs oder einer Gilde zu entsprechen. Es mag ja immerhin klug sein, nach dem Sinne des Publikums zu handeln und etwa

den üblichen Kirchgang mitzumachen, auch wenn man anderen Glaubens ist: niemals ist es aber Beleidigung, wenn man von Jemandem aussagt, er habe, weil er nichts glaube, die Kirche nicht besucht. Ebenso mag es im Sinne der Standesgenossen sein, eine Adresse zu unterzeichnen oder eine Bewegung mitzumachen, auch wenn man ihr nicht zugethan ist: es ist aber niemals Beleidigung, von Jemandem fälschlich zu sagen, dass er Derartiges unterlassen habe; es mag immer im Sinn der Standesgenossen sein, als Kartellträger zu dienen oder eine Herausforderung anzunehmen: niemals aber kann die Behauptung, man habe solches abgelehnt, eine Beleidigung enthalten — natürlich abgesehen von dem Fall, dass man nicht blos die Thatsache behauptet, sondern Jemandem für sein Thun nichtige, feige, verächtliche, selbstsüchtige Motive unterschiebt.[66])

Schwierigkeiten können sich dann ergeben, wenn Recht und Ethik mit einander in Konflikt treten; schon oben wurde bemerkt, dass die Behauptung, man habe seinen Freund begünstigt, regelmässig keine Beleidigung ist, obgleich eine solche Thätigkeit unter § 257 des StGB. fällt; wie aber, wenn umgekehrt Jemand behauptet, man habe seinen Freund nicht geschützt, als dieser von der Polizei verfolgt wurde, man habe somit die Gebote der Freundschaft verletzt? Hier muss gesagt werden: ein Handeln nach den Postulaten der Rechtsordnung kann nicht als unsittlich gelten, und der Vorwurf eines solchen Verhaltens ist daher unverfänglich; so sehr es auch Anstoss erregen mag; ein solches Handeln kann sogar eine besondere sittliche Grösse bekunden: einen Junius Brutus wird Niemand verachten! Es müsste denn auch hier wiederum sein, dass die Behauptung den Nebensinn enthielte, als ob man sich nur hinter das Recht geflüchtet habe, um Feigheit, Eigennutz oder Wohldienerei zu pflegen; mit anderen Worten, dass also nicht nur die Thatsache, sondern verächtliche Motive einer solchen Thatsache verbreitet werden.

Die Behauptung einer Handlung oder Begebenheit enthält eine Beleidigung, sofern aus dieser Handlung auf die sittliche Qualität eines Menschen ein Schluss gezogen werden kann; mithin ist nicht die Behauptung als solche, sondern der aus der Behauptung zu ziehende Schluss das Wesentliche und Entscheidende. Daher kann die Aeusserung eines Verdachts beleidigend sein, ebenso die bedingte Aeusserung, dass, wenn Jemand etwas bestimmtes gethan hat, er ein schlechtes sittliches Prädikat verdiene: mit solchen Aussprüchen wird gewöhnlich nicht etwa blos ein allgemein menschlicher Satz ausgedrückt, sondern es wird meist der Gedanke zum Ausdruck gebracht, dass der Betroffene ein Mensch sei, dem man eine solche That zutraue, also ein sittlicher Mensch niederer Sorte, ein Mensch, dem man etwas zumuthen kann, was eines integren sittlichen Menschen unwürdig ist.[67])

[66]) Vgl. auch Bar S. 20 f. Manche Rechte betrachten es als besonders schweren Fall der Beleidigung, wenn man Jemanden einen Feigling schilt, weil er ein Duell nicht angenommen hat; so setzen die Statuten von Arkansas (1874) s. 1543 darauf Geldbusse von 300—1000 Dollars und (oder) hard labor von 2 Monaten bis 1 Jahr.

[67]) Vgl. Obwalden, Polizeistrafges. a 74: „Die indirekte" (Injurie) ‚d. h. die in einem Satz eingekleidete, woraus die injuriöse Absicht vernünftiger Weise, den Umständen gemäss, herauszulesen ist.".

Eine solche Verdachtserklärung kann auch in dem Angebot, in der Aufforderung zu einem Vergehen oder zu einer sonstigen unsittlichen Handlung liegen, sofern man ein solches Angebot unter der Voraussetzung macht, bei dem Anderen wahrscheinlich williges Gehör zu finden; so bei einem Bestechungsversuch, bei dem Versuch, einen Beamten zur Geschenkannahme zu verleiten, bei dem Versuch, ein Weib zur Unzucht zu verführen u. s. w. Die Beleidigung liegt hier in der Suggestion, die man an Jemanden deshalb richtet, weil man bei ihm Empfänglichkeit voraussetzt.

In gleicher Weise ist es zu beurtheilen, wenn Jemand keine Verdächtigkeit ausspricht, aber ein Gerücht als Gerücht verbreitet: die Mittheilung eines Gerüchts enthält noch nicht die Erklärung einer begangenen That, auch nicht die Erklärung, dass der Betroffene der That verdächtig sei; jedoch kann die Mittheilung eine subjektive Bestätigung, eine zustimmende, steigernde Bekräftigung enthalten, insbesondere wenn die Mittheilung mit besonderen Bosheiten verbunden ist, wenn sie die That mit den Charakterzügen des Betroffenen in Beziehung zu setzen, mit seinem übrigen Leben in Einklang zu bringen sucht. Ausserdem kann eine Gerüchtsmittheilung auch noch dadurch verletzend werden, dass man das Gerücht als von Personen herrührend bezeichnet, die eine genügende Kenntniss der Sache und ein genügendes Mass von Wahrhaftigkeit besitzen, sodass durch die Mittheilung dieses Umstandes ein schwarzer Schlagschatten auf die Person der Betroffenen geworfen und er für eminent verdächtig erklärt wird.

Aus dem Obigen ergiebt sich ferner, dass eine Beleidigung auch dann vorliegen kann, wenn etwa die Thatsache unmöglich ist; so wenn man behauptet, dass Jemand als Beamter eine bestimmte That begangen habe, während es eine solche Beamtung mit der Möglichkeit einer solchen That garnicht giebt; so wenn von Jemandem behauptet wird, er habe Umgang mit dem Teufel und habe durch solchen Verkehr seine Mitmenschen geschädigt u. s. w.[68])

Hier kann es immer nur darauf ankommen, ob ein solcher Vorwurf ernst gemeint ist und ob er in der Absicht gemacht wird, dass er geglaubt und für wahr erachtet wird. Ist dies der Fall, so liegt darin eine schwere Missachtung der Persönlichkeit; es liegt darin der Vorwurf, dass sie durch unsittliches Abirren vom Wege des Rechts ganz ausserordentlich Schlimmes vollbracht habe. Es ist dann ebenso, wie wenn man z. B. einem Mediziner vorwirft, durch irgend welche Injektionen die Patienten vergiftet, oder dem Psychiater, durch Absperrung der Persönlichkeit ihren Wahnsinn erregt zu haben. Derartige Vorwürfe sind furchtbar schwerwiegend, auch wenn es sich um Dinge handelt, die nach den Naturgesetzen einfach unmöglich sind; eine Unmöglichkeit auf dem Wege der Natur ist noch nicht eine Unverfänglichkeit auf dem Gebiete der Moral; schon der ernstliche Wille auf etwas derart Unmögliches kann entwürdigen.

Eine letzte Frage ist, ob eine Thatsache dann als entwürdigend zu betrachten ist, wenn sie an und für sich eine Unsitte enthält, aber in einem solchen Zusammenhange erzählt wird, dass hierwegen die Zurechnung

[68]) Ueber den Vorwurf des Hexenthums vgl. Pandectes Belges v. Calomnie nr. S. 108. In früheren Zeiten war dieser Vorwurf einer der schwersten.



aufhören muss; so wenn von Jemandem behauptet wird, er habe in sinnloser Trunkenheit schamlose Dinge gesagt oder scheussliche Sachen vollbracht, oder er habe in einem heftigen Anfall von Geistesstörung sich in einer Weise benommen, welche einen gesunden Menschen schwer kompromittiren müsste. Im ersten Fall kann eine Beleidigung natürlich darin liegen, dass man Jemandem eine sinnlose Betrunkenheit zuschreibt, die möglicherweise allerdings unverschuldet ist, in den meisten Fällen aber sich als mindestens fahrlässig darstellen wird; und ein fahrlässiges Verschulden ist natürlich um so schlimmer und schwerwiegender, je schwerer die Folgen sind, die aus der Fahrlässigkeit hervorgehen. Insbesondere kann darin der Vorwurf liegen, dass Jemand nicht die nöthige Selbstbeherrschung und Selbstachtung habe, um sich vor solchen Eventualitäten zu behüten, die ihn zu entwürdigenden thierischen Thaten bringen können, dass er daher nicht die Eigenschaften habe, die etwa nöthig sind, um ein Staatsamt oder eine Ehrenstelle zu bekleiden. Immerhin kann der beleidigende Charakter fehlen, wenn Umstände miterzählt werden, welche die Betrunkenheit als völlig schuldlos darstellen und lediglich auf besondere somatische Verhältnisse oder auf unberechtigte Einwirkung Dritter zurückführen: man denke sich namentlich den Fall, dass es nicht um alkoholische Betrunkenheit, sondern um eine momentane Cocainvergiftung handelt.

Im zweiten Fall kann der Vorwurf die Spitze haben, dass Jemand, der früher in Geisteskrankheit solche Dinge begangen hat, auch jetzt nicht im Stande sei, Recht und Unrecht gehörig auseinander zu halten und daher ein sittlich würdiges Leben zu führen; mit anderen Worten: es kann darin der Vorwurf liegen, dass Jemand nicht die nöthige Geistesspannung in sich habe, die erforderlich ist, um ein sittlich verantwortliches Wesen zu sein; es kann darin der Vorwurf einer Perversität des Charakters liegen, die den einzelnen Fall überdauert. Andernfalls kann mindestens eine Verletzung des Individualrechts vorliegen, welche civilistisch verantwortlich macht und zur Entschädigung verpflichtet.

§ 14.

So weit die Verbalinjurie. Zur Realinjurie aber gehören alle thätigen Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre, welche durch Verletzung der Mannheiligkeit eine Missachtung der Persönlichkeit bekunden. In vielen Fällen wird der Eingriff in die körperliche Integrität eine solche Missachtung enthalten, allein nicht in allen. Nicht nur dass in Fällen der Nothwehr und des Nothstandes der Charakter der Injurie wegfällt, so dass in solchem Fall von vornweg keine Beleidigung vorliegt und man nicht etwa Nothwehr oder Nothstand heranzuziehen braucht, um eine etwa vorhandene Beleidigung als berechtigt zu erklären — auch in anderen Fällen, wo die Körperverletzung einen Zweck hat, der nicht mindestens indirekt eine Beschimpfung enthält, ist der Beleidigungscharakter ausgeschlossen: so, wenn Jemand einen anderen verletzt in der Ausübung der (allerdings nicht gestatteten) Blutrache; so, wenn Jemand den Anderen im Duell oder auf der Mensur verwundet. Aber auch dann liegt keine Beleidigung vor, wenn er ihn verwundet, um ihn konkurrenzunfähig zu machen oder um ihn zu

hindern, einen nachtheiligen Plan zur Ausführung zu bringen. In diesem Fall verletze ich den Anderen nicht, weil ich ihn gering schätze, sondern obgleich ich ihn vielleicht sehr hoch schätze; denn meine Zwecke können mich veranlassen, auch die Integrität einer sehr geschätzten Person anzutasten. Immerhin muss aber der Zweck so gestaltet sein, dass er nicht selbst die Absicht der Beleidigung mit einschliesst; wenn ich z. B. meinen Zweck gerade dadurch verfolgen will, dass ich Jemanden geringschätzig behandle, so kann dieser zweite Zweck natürlich meine beleidigende Absicht und den beleidigenden Charakter der That nicht ausschliessen: so wenn ich Jemanden z. B. öffentlich beschimpfe, um meine Privatrache zu kühlen, oder um einem Anderen einen Gefallen zu thun, oder um eine von Jemandem zu diesem Zweck ausgeschriebene Prämie zu verdienen; oder wenn ich es thue, um den Beleidigten dadurch gesellschaftlich unmöglich zu machen, um ihn zum Duell zu veranlassen, oder um ihn zu zwingen, den Militärdienst zu quittiren. All diese Fälle haben das eigene, dass der zweite Zweck eben durch einen ersten, die Beleidigung, erreicht werden soll.

Anderer Art sind die Antastungen, die einen Angriff auf die Geschlechtlichkeit enthalten; hier kann ohne Körperverletzung eine schwere Injurie vorliegen: denn gerade die Behandlung eines Menschen, namentlich einer Frau, als blosses Naturwesen, enthält eine Kundgebung schwerer Missachtung der Persönlichkeit, da es ja die Persönlichkeit ist, welche den Menschen aus dem Bereiche der blossen Naturwesen hervorhebt. Schon das alte deutsche Recht hat diesen Fall sehr schwer behandelt, lex Bajuw, VII 3, Gutalag XXVI 10,[69]) Alt-Dithmarsches Landrecht 1447 § 226: *Offte en man antastede ene unberüchtede vrowen edder juncvrowen*, vgl. auch § 117. So auch neuere Gesetzbücher, z. B. Badisches StGB. § 293: „die eine körperliche Misshandlung oder eine Verletzung der Schamhaftigkeit der Person enthalten", ähnlich Hessen a. 308.[70])

Dahin gehört natürlich eine gewaltthätige geschlechtliche Behandlung eines Mannes oder einer Frau; es gehört namentlich auch dahin die geschlechtliche Behandlung eines Bewusstlosen. Da unser Gesetz nur eine Beiwohnung, nicht auch eine sonstige Unzüchtigkeit an einer bewusstlosen Frauensperson als Unzuchtsdelikt bestraft, so muss eine derartige schmähliche Behandlungsweise mindestens als grobe Beleidigung behandelt werden: so überall, wo es sich um eine wahnsinnige, geisteskranke oder narkotisirte Frauensperson handelt. Ebenso gehört aber auch die Antastung des *sacred body of man*, sofern der Mann in der Bewusstlosigkeit ist, zu den schweren Beleidigungen; dies auch dann, wenn die Antastung nicht nach § 175 StGB. zu bestrafen ist.

Sollte in solchen Fällen zu gleicher Zeit der Thatbestand des Unzuchtsvergehens vorliegen, dann läge Idealkonkurrenz vor; denn in der Bestrafung wegen Unzucht wird die speciell auf die Ehre gerichtete Seite der Handlung ebenso wenig gesühnt, als bei einer Bestrafung wegen

[69]) Vgl. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 783 f.

[70]) So kann auch das (theilweise) Abschneiden von Bart- oder Haupthaar (z. B. eines Schlafenden) eine Beleidigung sein, vgl. RG. 25. Juni 1896 Goltd. 44 S. 162.

Körperverletzung. Dies ist besonders wichtig, weil bei der Beleidigung auch der Ehemann der Verletzten ein Antragsrecht hat (vgl. § 195 StGB. und Art. 34 BGB.), während z. B. nach § 179 StGB. nur die verletzte Frau antragsberechtigt ist; sodann ist es wichtig, weil z. B. der Thatbestand des § 175 beschränkt ist und der Versuch keine Bestrafung findet.

Es ist daher unrichtig, wenn das Reichsgericht im Fall des § 179 StGB. die Konkurrenz mit § 185 als Gesetzes-, statt als Idealkonkurrenz angenommen hat (vgl. RG. 16. April 1889 Entsch. XIX S. 250); denn das Injuriöse liegt in der missachtenden Behandlung des Weibes: es liegt auch dann vor, wenn § 179 StGB. nicht zutrifft, sofern man etwa einem Weibe täuschend beiwohnt, ohne dass dieses die Beiwohnung als eine eheliche ansehen konnte: eine solche Täuschung ist nicht für § 179 genügend, aber sie ist genügend, um eine grobe Beleidigung zu bilden.

In allen diesen Fällen ist der Beleidigungscharakter gegeben, auch wenn der letzte Anlass die Sinnlichkeit ist; denn auch hier schliesst ein durch Beleidigung zu erreichender Zweck den Beleidigungscharakter nicht aus; die Sinnlichkeit wird eben dadurch befriedigt, dass man Jemanden als ein blosses Naturwesen, als ein blosses Objekt zur Stillung seiner Leidenschaft missbraucht.

Dagegen wären blosse Aufdringlichkeiten ohne unsittlichen Charakter nur unter Umständen als Beleidigungen zu betrachten, so z. B. ein Kuss wider Willen; es kommt hier die soziale Stellung der Personen und der Gebrauch der Stände und des Ortes in Betracht. Im Mittelalter hat man diese Eventualität sehr verschiedenartig behandelt. Manche gingen bis zur Todesstrafe, während Farinacius den Fall als stellionatus ansieht und den Thäter mindestens zu den Galeeren verurtheilt.[71])

Die Verletzung einer Sache endlich, die einem Dritten gehört, ist nur dann als Verletzung der Ehre dieses Dritten zu behandeln, wenn die Art der Sachverletzung kundgiebt, dass man das Gut des Dritten wie ein herrenloses Gut und ihn selbst als Jemanden behandelt, dessen Recht einem nicht heilig zu sein braucht. Wo die Verletzung nicht in dieser Richtung geschieht, liegt Eigenthumsverletzung, nicht aber Verletzung der Persönlichkeit, und darum keine Ehrverletzung vor; solches besonders, wenn ich die Sache blos um ihrer selbstwillen zerstöre.

Es kann daher eine Beleidigung sein, wenn ich den Lieblingshund einer alten Jungfer tödte, um ihr ein Leid zuzufügen, oder wenn ich über das Ballkleid einer Dame den Farbentopf ausgiesse oder den Giebel des Nachbarhauses mit einem hässlichen Bild verunziere. Aber die Beziehung zur Ehre wird sofort aufhören, sobald ich im speziellen Bezug zur Sache handle; so wenn ich den Hund tödte, um mich seiner zu entledigen, weil er meinen Zwecken im Wege steht, oder wenn ich den Farbentopf ausgiesse, um ihn nicht weiter tragen zu müssen, oder wenn ich den Garten des Nachbarn beschädige, um darin nach einem Schatze zu graben.

---

[71]) Farinacius, quaest. 142 nr. 154 f. Man vergleiche aber auch den kanonischen Satz, dass von einem Geistlichen angenommen wird, er habe es *benedicendi causa* gethan, Glosse zu c. 14 C. XI. qu. 3: in meliorem partem est interpretandum.

Auch die Verletzung eines Hausgenossen kann eine Beleidigung gegen den Hausherrn sein, wenn darin die Idee zum Ausdruck kommt, dass man den Hausherrn als rechtlos, als eine volle Null behandelt. Ganz anders, wenn ich den Hausgenossen nur um seiner selbst willen verletze. Daher gestattete auch das deutsche Recht dem, der einen Knecht geschlagen hat, zu schwören, dass er es nicht dem Herrn *to lastere noch to scaden* gethan habe, sodass in solchem Fall dann nur der Knecht, nicht auch der Herr der Verletzte war und man nur dem ersteren zu büssen hatte, Sachsensp. II, 34 § 1, Schwabensp. (Lassberg) 179.

Dies ist der eigentliche Fall der sogenannten *injuria mediata:* denn eine solche liegt vor, wenn ich durch Antastung des A. den B. verletze; und wenn hier B gegen die Beleidigung reagiert, so thut er es nicht, weil hierdurch A., sondern weil hierdurch er, der B. selbst, verletzt wird; es liegen also hier zwei Beleidigungen vor, welche allerdings in Idealkonkurrenz zu einander stehen. Dieser Fall war in Rom besonders häufig, weil man die injuria nicht auf Ehrverletzung beschränkte und weil die Hausgenossen in einem viel grösseren Abhängigkeitsverhältniss standen, als bei uns, sodass die Beziehung der That zum Hausvater eine viel intimere war: die Hausgenossen gingen so sehr in der Persönlichkeit des Hausvaters unter, dass ihnen selbst regelmässig die *actio injuriarum* verweigert und nur aus besonderen Gründen gewährt wurde.[72])

Dies ist bei uns anders; denn die Stellung der Hausgenossen ist eine selbständigere, und jedenfalls ist ihnen der selbständige Antrag nicht zu verweigern.

Natürlich ist diese *injuria mediata* sehr wohl zu unterscheiden von dem Rechtsverhältniss, das sich daraus ergiebt, dass der § 195 StGB. (vgl. Art. 34 BGB.) dem Ehemann ein Antragsrecht gewährt. Das Antragsrecht des Ehemanns beruht nicht darauf, dass er mitverletzt ist; denn als Mitverletzter hat er das Antragsrecht von sich aus, er hat es nach allgemeinen Grundsätzen, er hat es nicht, weil seine Frau auch verletzt ist; sondern dieses Antragsrecht hat der Ehemann speziell wegen der der Ehefrau zugefügten Beleidigung, und er hat es deswegen, weil ein Ehemann darunter mit zu leiden hat, dass die Frau verletzt wird; man giebt ihm das Antragsrecht ebenso, wie man es bei der Beamtenbeleidigung der vorgesetzten Behörde zugesteht.[73])

---

[72]) Vgl. fr. 17 § 10 *de injur.: Si ei, qui in alterius potestate erit, injuria facta esse dicetur et neque is, cujus in potestate est, praesens erit, neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat, causa cognita ipsi, qui injuriam accepisse dicetur, judicium dabo.* Wohl aber hatte der Haussohn das Recht aus der *lex Cornelia,* fr. 5 § 6 *eod.*

[73]) Daher hat der Ehemann das Antragsrecht, auch wenn der Verletzer nicht wusste, dass die Frau verheirathet war. Anders verhält es sich mit der *injuria mediata; fr. 18 § 4 de injur.: cum aliquis filium familias patrem familias putat, non potest videri injuriam patri facere, non magis quam viro, si mulierem viduam esse credat, quia neque in personam eorum confertur injuria nec transferri personae putationem (per erroneam putationem* Mommsen*) ex persona filiorum ad eos potest, cum affectus injuriam facientis in hunc tamquam in patrem familias consistat.* (Neratius scheint allerdings eine andere Ansicht gehegt zu haben, fr. 1 § 8 *de injur.*) Er hat aber das Antragsrecht nicht, wenn das Verfahren der Frau ein solches war, dass keine Injuria vorliegt, während allerdings

Eine indirekte Beleidigung des Hausherrn kann auch dann vorliegen, wenn man nicht etwa dem Hausgenossen eine Unbill zufügt, sondern mit ihm in einer Weise verkehrt, die, ohne ihn zu verletzen, eine Geringschätzung des Hausherrn enthält. Namentlich kann der Umgang mit einer Ehefrau hierher gehören: allerdings nicht alle Intimitäten mit einer Ehefrau werden als Ehrverletzung des Ehemanns gelten können; sie sind Verletzungen der Ehe, nicht Verletzung seiner Ehre; wohl aber ein Umgang unter Umständen, welche zeigen, dass man den Ehemann als eine Null, als eine nicht beachtliche Persönlichkeit oder als Persönlichkeit von kupplerischer Gesinnung betrachtet. So werden etwaige leidenschaftliche Gefühlsäusserungen gegenüber einer Ehefrau zwar Ehe- aber nicht Ehrverletzungen sein; ganz anders aber, wenn man etwa eine Frau als Dirne behandelt, weil der Ehemann gegen einen solchen Skandal lässig oder zu feige sei, um dagegen einzuschreiten.

IV. Beleidigung als unberechtigte Erklärung sittlicher Missachtung.

§ 15.

Ein Beleidigungsvergehen liegt nur dann vor, wenn man eine solche Erklärung thut, die nicht aus Rechtsgründen gestattet ist; was gestattet ist, kann zwar verletzen, es kann aber von der Rechtsordnung nicht als ein Unrecht behandelt werden.

Gestattet ist aber die Beleidigung im Fall eines rechtlichen Interesses. Der Grund ist offensichtlich: ich soll über meine Mitmenschen nichts besagen, was eine Missachtung seiner enthält, weil eine solche Aeusserung im Einzelfall oder im Allgemeinen zur Antastung der subjektiven Ehre der Mitmenschen führen kann; allein dieses Interesse des Nebenmenschen kann durch meine Interessen aufgewogen werden: es kann auch durch andere Drittinteressen aufgewogen werden: denn Niemand kann beanspruchen, dass sein Wohl und Wehe für mein Thun und Lassen allein massgebend sein soll. Wäre dies so, so könnte ich nicht existiren, so könnte die Menschheit nicht ihren Gang gehen; und insbesondere: man könnte höchstens im Fall der Wahrheit der Aeusserung straflos bleiben (nach dem unten zu entwickelnden Prinzip), und jeder Irrthum würde mich straffällig machen: das wäre eine unerträgliche Situation; ich könnte gewisse Thatsachen nicht disziplinär angeben, denn ich müsste stets gewärtigen, dass ich mich irre und gestraft werde; ich könnte nicht meine Vermuthung äussern über den Thäter, der mich bestohlen und der Polizeibeamte könnte keinen Bericht über seine Nachforschungen einsenden, denn jeder stünde unter dem Banne der Strafe, wenn sich nicht Alles bewahrheiten sollte: auf solche Weise wäre die ganze Strafjustiz gelähmt, und auch kein Politiker könnte die inkorrekten Machenschaften seiner Gegner enthüllen,

---

in solchem Fall eine *injuria mediata* gegen den Mann vorliegen kann (darüber S. 44); vgl. fr. 1 § 5) *de injur.: etiamsi volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competit, injuriarum actio, filii vero nomine non competit, quia nulla injuria est, quae in volentem fiat;* vgl. auch § 3 *J. de injur.: servis . . . nulla injuria fierie intellegitur, sed domino per eos fieri videtur;* ferner § 6 *eod.: nisi in contumeliam tuam pulsatus sit . . .*

— alles aus Furcht, dass er sich täusche und darum dem Beleidigungsparagraphen verfalle: das öffentliche Leben würde stillstehen.

Daher ist es eine unbedingte Anforderung an das Recht, dass es solche Erklärungen und Aeusserungen erlaube, auch wenn sie in der Lage sind, die Ehre des Angegriffenen zu gefährden, und dies selbst dann, wenn sie sich als unrichtig und ungenau herausstellen: eine Erklärung aus solchem rechtlichen Interesse ist daher straflos, sie ist straflos, weil sie schuldlos ist, denn die Rechtsordnung gestattet sie; weshalb auch das Reichsgericht mit Recht entschieden hat, dass die Geschworenen das rechtliche Interesse in der Art berücksichtigen müssen, dass sie die Schuldfrage verneinen; dass mithin eine Nebenfrage auf das rechtliche Interesse nicht gestellt werden darf.[74])

Es ist daher unrichtig zu sagen, dass hier der Zweck das Mittel heilige;[75]) dies ist ebenso unrichtig, als ob man auf solche Weise die Nothwehr rechtfertigen wollte. Eine solche Heiligung des Mittels liegt nur dann vor, wenn das Mittel schlimm ist und schlimm bleibt und der Zweck gut und sittlich ist; aber das Mittel ist hier eben nicht schlimm: es ist nicht schlimm, wenn ich zum freien loyalen Ausspruch meiner Ansicht zugelassen werde, weil gewisse Lebenszwecke die Rücksichten überragen, die man sonst dem Mitmenschen gegenüber wahren muss; der Mitmensch hat eben keine absoluten Ansprüche auf solche Rücksichtnahme, er hat einen Anspruch auf Unterlassung dessen, was seinen Ruf gefährden könnte, nur, wenn im Uebrigen völlige Interesselosigkeit besteht: besteht dagegen ein Interesse an der Aussprache, so hat er diese ebenso zu dulden, wie etwa der Nachbar den Nothweg oder eine Fabrikanlage, oder wie der Eigenthümer eine Enteignung dulden muss, wenn es das soziale Interesse verlangt. Nirgends kann man hier sagen, dass der Zweck das Mittel heilige, nirgends steht hier Recht und Unrecht, Sittlichkeit und Unsittlichkeit einander gegenüber, sondern es wird nur zum Ausdruck gebracht, dass eben alle Rechte nur relativ sind. Und diese richtige Auffassung ist nicht gleichgiltig; denn es wäre verderblich, wenn der grosse Rechtssatz des § 193 StGB. dadurch einen unrichtigen Beigeschmack bekäme: dies könnte dazu führen, dass man ihn auf der einen Seite unrichtig beschränkte und auf der anderen Seite unzutreffend ausdehnte.

Man könnte die bekämpfte Ansicht noch mit einigem Schein vertheidigen, wenn die Verletzung der subjektiven Ehre zum Thatbestande der Beleidigung gehörte; allein dies ist nicht der Fall: Beleidigung liegt auch dann vor, wenn durch meine Aeusserung der Ruf der Beleidigten weder verletzt noch gefährdet wird. Wenn man nun das Individualrecht einerseits so sehr erweitert, dass auch blos gefährdende Aeusserungen, ja selbst blos potentiell gefährdende Aeusserungen in Betracht kommen, so muss es umsomehr dann zurücktreten, wenn solche Aeusserungen durch anderweitige Interessen geboten sind.

[74]) RG. 27. Sept. 1883 Entsch. IX S. 105. Vgl. auch RG. 5. Novbr. 1886, Entsch. XV S. 15 f.

[75]) v. Bülow im Gerichtssaal 46 S. 275. Dagegen vorzüglich Köstlin S. 58 f.

Ebensowenig kann der Gesichtspunkt des Nothstandes entscheiden;[76]) der Einwand des § 193 hat mit dem des Nothstandes nur das gemein, dass sich die gegenseitigen Interessen kreuzen; aber der Konflikt wird hier nach anderen Regeln beglichen: beim Nothstand muss das eine Recht dem andern weichen, obgleich Recht und Gegenrecht beide Rechtsnatur haben; hier aber handelt es sich um eine naturgemässe Begrenzung des Rechts, das nicht soweit ausgedehnt werden darf, dass die gesellschaftlichen Probleme, in die ja der Verletzte selbst gestellt ist, zum Nachtheil des Ganzen und zum Nachtheil des Einzelnen ungelöst bleiben. Die Beschränkung des Individualrechts liegt daher innerhalb des Rechts, ebenso wie die Beschränkung des Eigenthums durch das Nachbarrecht; und ebenso wenig als man in der Eigenthumslehre beim Nothweg oder beim Grenzrain von Nothstand sprechen darf, ebenso wenig hier. Das zeigt sich auch in Folgendem: Noth hat kein Gebot; ist wirklich Nothstand vorhanden, so ist man berechtigt und entschuldigt, welcher Mittel man sich auch bedient, sofern sie eben nur erforderlich erscheinen, um den Nothstand zu heben. Ganz anders in Verhältnissen, wie den unsrigen: hier schreibt die Rechtsordnung ganz genau vor, wie der Konflikt ausgeglichen werden soll; denn es handelt sich, wie bemerkt, nicht um einen Konflikt ausserhalb, sondern um einen Konflikt innerhalb der Rechtsordnung. In der That führt auch die unrichtige Ansicht zu Konsequenzen, die theils zu eng sind, — so wenn man nach den Regeln des Nothstandes verlangt, dass das berechtigte Interesse das überwiegende sein müsse —, auf der andern Seite zu weit, — so wenn man nach den Regeln des Nothstandes ein illoyales, bewusst wahrheitswidriges Handeln entschuldigen will.

Gilt doch das Prinzip des § 193 StGB. nicht etwa blos von der Beleidigung, es ist vielmehr ein Prinzip, welches das ganze Individualrecht durchdringt: es gilt von jeder Antastung der Persönlichkeit, welche man im römischen Rechte mit der *actio injuriarum* verfolgte; denn *juris executio non habet injuriam*, und *quae jure potestatis a magistratu fiunt, ad injuriarum actionem non pertinent, fr. 13 § 1, 2 u. 6 de injur.* Und vorzüglich heisst es: *quod rei publicae venerandae (vindicandae?) causa secundum bonos mores fit, etiamsi ad contumeliam alicujus pertinet, . . . actione injuriarum non tenetur, fr. 33 de injur.* So also das magistratische Recht; ebenso das gesetzliche Züchtigungsrecht, *fr. 5 § 3 ad leg. Aquil.: quia non faciendae injuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa (quia non injuriae faciendae causa hoc fecerit, sed praecipiendi, fr. 13 § 4 locati).* So auch das Interesse an der Wahrung meiner Vermögensansprüche, *fr. 26 de liber. causa: qui ex libertate in servitutem petit, si judicii de evictione servandi causa contra libertatem agit, injuriarum actione non convenitur.*

Hierher gehört auch die berühmte c. 5 *de injur.*; sie wird gewöhnlich in anderem Zusammenhang, in der Lehre von der Einrede der Wahrheit, aufgeführt und soll daher in jenem Zusammenhang erörtert werden; es wird sich aber ergeben, dass sie in der That unsern Fall behandelt; denn sie besagt, dass, wer um anerkennenswerther Zwecke willen, nicht blos um der

[76]) Unrichtig Frank, Kommentar zu § 193 S. 233.

blossen Schmähung halber, eine beleidigende Erklärung abgiebt, gedeckt sei, vorausgesetzt nur, dass er dies im Vertrauen auf die Richtigkeit der Aussage gethan hat.

So haben auch die italienischen Statuten angenommen, dass ein berechtigtes Interesse von dem Vorwurf der *injuria* befreie;[77] so vor Allem das Interesse der Vertheidigung: *ad defensionem suae personae* ist es statthaft, sich frei zu äussern; man darf dem Richter sagen: *non facis mihi jus*, oder *facis mihi tortum;* es soll ferner gestattet sein, zur Vertretung seines Rechts vor Gericht dem andern Theil Vorhalt zu machen; es soll gestattet sein, in öffentlicher Versammlung *pro bono statu* des Gemeinwesens sich frei zu äussern.

Deutsche Rechte berücksichtigen namentlich den Fall der Züchtigungsbefugniss: wer innerhalb seines Züchtigungsrechts gehandelt hat, ist von jedem Vorwurf frei; vergl. z. B. Sachsenspiegel II. 65 § 2, Schwabenspiegel (Lassberg) 247, Rechtsbuch nach Distinctionen IV. 15, 3, Goslarer Statuten S. 48 Z. 25 und andere. Der Züchtigende hat dabei zu schwören, dass er um des Züchtigens willen geschlagen habe.

Die gleichen Gedanken finden wir in der einen oder anderen Form bei den Kriminalisten vom 13.—18. Jahrhundert, meist in der Denkweise, dass es in einem solchen Fall an dem erforderlichen *animus injuriandi* fehle.

Schon Azo, *Summa in Codicem* zählt ad c. 5 *de injur.* die Fälle auf, dass Jemand entschuldigt wird,

qui fecit injuriam causa venerandae reipublicae,

qui utitur jure publico, judicat, vel pronunciat vel aliquid facit,

qui in servitutem vocat, selbst *scienter,* falls er es *propter evictionem* thut, endlich wer Jemandem eine Ehrenstelle verweigert.

So auch Hostiensis *ad tit. X de injur.;* er bezeichnet den Sachverhalt mit den Worten: *nisi hoc dicat ex causa:* so wenn ein Staatsbeamter in seiner Amtsthätigkeit gegen einen Anderen einzugreifen hat, so wenn der Lehrer sein Züchtigungsrecht ausübt: *si causa correctionis scholarem in minoribus ordinibus constitutum percussit . . .*

So Farinacius, quaest. 105 nr. 132 f.: es liege keine *injuria* vor, wenn ein *officialis* strafend vorgehe; auch nicht in *magistro, qui verberat discipulum, in patre verberante filium, in famulo verberato a domino, in amico.*

So auch die Holländer und die Deutschen: Matthaeus, *injur.* nr. 7 hebt das Interesse der Zucht und der Rechtsverfolgung hervor; Berlich, Concl. IV 60 nr. 7 und 8 verneint die Injurie beim *magister, dominus, praepositus, pater, mater, amicus, propinquus, socius et similis,* beim *sacerdos, qui pro concione aliquem durioribus verbis notat et increpat;* Carpzow, praxis rer. crim. II. qu 97 erwähnt das Interesse der gerechten Züchtigung, der Freundschaft, Verwandtschaft u. dergl.: liegen solche Interessen vor, so lege man dem Angeklagten noch den Reinigungseid auf, nach dessen Ableistung er frei wird, II 97 nr. 2 f.[78]). Böhmer, Medit. ad Carol. ad a 110 führt folgende Entscheidung an: Es wurde

[77]) Geschichte des italienischen Strafrechts S. 390.

[78]) Ein altgermanischer Gedanke; vgl Geschichte des italienischen Strafrechts S. 379. Ueber die Reichskammergerichtspraxis Gaill, Observat. II 106.

Jemand freigesprochen, der einen Freund, welcher sich verloben wollte, auf moralische Mängel seiner Braut aufmerksam machte: man verneinte den *animus injuriandi;* Weber III S. 129 f. spricht ausführlich über die Redefreiheiten der Advocaten und Vertheidiger; Leyser, Medit., Spec. 551 VI erwähnt einen ganzen Katalog von Personen, die sich auf berechtigte Interessen berufen dürften; so

1. *magistratus, qui fama publica aliis indiciis inducti hominem innocentem, sed suspectum, in judicium vocant, interrogant, quin aliquando torquent;*

2. *personae, quibus in alios non quidem jurisdictio, sed tamen inspectio et aliqua morum censura competit, e. g. patrifamilias in famulos, praeceptori in discipulos, ephoro in fidei suae commissos, sacerdoti in confessores, concionatori in auditores, scholarchae in scholasticos, propinquo, maxime seniori, in propinquos aetate minores;*

3. *advocati, qui . . . poscente litium utilitate, ex clientis sui relatione adversario vel testi facinus, quod ille non perpetravit, objicit;*

4. *ei, qui jus suum in judicio persecuturi aliquem innocentem quidem, sed quem nocentem ex verisimillimis rationibus credebant, actione atrociore . . . . conveniunt;*

5. wer zu seiner Vertheidigung vor Gericht etwas vorbringt, wofür er wahrscheinliche Gründe hatte;

6. *ei, qui verisimilibus conjecturis inducti alium criminis etiam privatim insimulant;*

7. *accusatores et delatores, quos verisimilia indicia ad accusandum vel deferendum moverunt;*

8. *artifices, qui consulti secundum artis suae regulas aliquid, quod in opprobrium consulentis vergit, dicunt;*

9. *testis, qui a judice evocatus testimonium alteri ignominiosum perhibuit.*

Gegenüber dieser eingehenden Behandlung des gemeinen Rechts ist eigentlich, was die neueren Gesetzbücher bis zum RStGB. brachten, ziemlich dürftig. Das Preussische Landrecht II 20 § 552 bis 563 bietet seine gewohnte kleinbürgerliche Kasuistik; ungenügend ist § 154 Preuss. StGB., anerkennenswerth dagegen die Fassung in Sachsen, Art. 238 und 240. Namentlich heisst es in Art. 240: „Die Vorhaltung einer ehrenrührigen Handlung oder Thatsache ist straflos, wenn derjenige, der sie thut, entweder durch seine Stellung zu dem Beschuldigten dazu berechtigt ist, oder an der Erwähnung des Vorgehaltenen oder der Ermittelung der Wahrheit desselben ein Interesse hat, oder sonst nach den vorliegenden Verhältnissen eine beleidigende Absicht nicht angenommen werden kann, und die Vorhaltung nicht in einer an und für sich beschimpfenden Form geschieht." Vergl. auch Altenburg, Art. 199.

Von den ausserdeutschen Gesetzbüchern haben die meisten die Sache sehr einseitig erfasst: sie greifen meist nur einige Fälle aus dem Zusammenhang heraus.

(Fortsetzung unten S. 98 f.)

Betrachtungen über die Colmarer Weinprozesse.

Von Erich Schroeder, Landgerichtsrath in Colmar i. Elsass.

Die Untersuchungen gegen Weinhändler des Colmarer Landgerichts-Bezirks, welche im Dezember 1897 eingeleitet wurden, haben nach manchen Richtungen hin interessante Ergebnisse geliefert. Die grosse Anzahl (28) dieser Untersuchungen und ihre Ausdehnung auf das ganze Geschäftsgebahren der Beschuldigten haben es mit sich gebracht, dass sowohl über den Geschäftsbetrieb im Weinhandel ein mitunter recht eigenartiges Licht verbreitet wurde, als auch in juristischer Beziehung hinsichtlich der Anwendung der geltenden Strafgesetze auf die unlauteren Manipulationen der Weinhändler schätzenswerthe Erfahrungen gesammelt werden konnten.

Lediglich die letzteren sollen in den folgenden Zeilen näher betrachtet werden.

Die Untersuchungen haben vor Allem in ihrer Gesammtheit ergeben, dass die wesentlichsten Bestimmungen des Gesetzes vom 20. April 1892 dem weitaus grössten Theil aller Konsumenten unbekannt geblieben sind und mit der Rechtsanschauung des Volkes im schroffen Widerspruch stehen. Das Volk versteht, dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend, unter „Wein" ein Naturprodukt, den unvermischten Saft der Trauben. Das Weingesetz vom 20. April 1892 hat dagegen durch die Bestimmungen in den §§ 3 und 7 [2], sowie die Einführung der chemischen Grenzzahlen den Begriff „Wein" auf jede Flüssigkeit ausgedehnt, die eine gewisse chemische Zusammensetzung zeigt; rechtlich zwar nur, soweit diese Flüssigkeit durch ein nach § 3 cit. zugelassenes Verfahren aus Traubensaft hergestellt ist; thatsächlich aber auf jedes andere Kunstprodukt, welches die chemischen Zahlen einhält und dessen gesetzwidrige Herstellung weder durch die chemische Analyse noch durch andere Beweismittel festgestellt werden kann. „Wein" ist jetzt nicht mehr ein Naturprodukt, sondern ein chemischer Begriff!

Diese Rechtslage haben die Weinhändler, denen die gesetzlichen Bestimmungen im Gegensatz zu der Masse des Volkes sehr wohl bekannt sind, ausgebeutet zu ihrem Nutzen und zum Schaden der Konsumenten sowohl wie derjenigen Produzenten, welche das Erträgniss ihrer Reben unvermischt feilhalten.

Die Weinhändler, welche in Colmar in Untersuchung gezogen worden sind, haben zum allergrössten Theil nur gallisirte, d. h. mit Zuckerwasser vermischte Weine verkauft, Naturweine verhältnissmässig ganz wenig, meist nur die sogenannten Qualitätsweine (Riesling, Edelwein etc.). Abgesehen von einigen Firmen, die sich auch im hiesigen Bezirke selbst

gewerbsmässig mit der Gallisirung befassten,[1]) waren jene Weine nur zum kleineren Theil von ihnen selbst mit Zuckerwasser vermischt, grösstentheils waren sie von grossen Weinfabrikanten der Pfalz oder Rheinhessens, die aus der Gallisirung ein einträgliches Gewerbe machen, bezogen und wurden von den elsässischen Händlern theils unvermischt, theils im Verschnitt mit ihren eigenen Weinen weiterverkauft.

Da den Weinhändlern die oben hervorgehobene Anschauungsweise des Volkes zweifellos nicht unbekannt war, haben sie bewusstermassen ihre Kunden, denen sie ohne Aufklärung eine Mischung von Zuckerwasser und Traubensaft als „Wein" lieferten, getäuscht Und sie haben sie auch geschädigt, denn die meisten Kunden wollten solche Mischung nicht haben. Die vielfach von den Weinhändlern aufgestellte Behauptung, ihren Kunden sei nur an einem wohlschmeckenden Getränk gelegen, ist durch die Colmarer Untersuchungen durchaus nicht bestätigt. Die grosse Mehrzahl aller Konsumenten hat vielmehr, zeugeneidlich vernommen, erklärt, dass sie den Wein nicht genommen haben würde, wenn sie gewusst hätte, dass er einen Zuckerwasserzusatz erhalten hätte, und dass sie jedenfalls nicht den von ihnen angelegten Preis dafür bezahlt haben würde. Und wenn dies im Weinlande der Fall war, wo der Wein das tägliche Getränk jedes gewöhnlichen Mannes aus dem Volke ist, so darf man annehmen, dass es noch vielmehr in anderen Theilen Deutschlands zutreffen wird, in denen der Wein nur von wohlhabenden Leuten als Genussmittel verwendet wird.

Diese Täuschung und Schädigung der Kunden ist nun aber durch die §§ 3^4, 7^2 des Weingesetzes geschützt, so lange der Käufer nur „Wein" ohne weitere Garantie seiner Naturreinheit verlangt und der Verkäufer nur „Wein" verspricht, was in der weit überwiegenden Mehrzahl aller zwischen Händlern und Konsumenten abgeschlossenen Weingeschäfte geschieht.

In dieser Täuschung der Konsumenten ist der Hauptmissstand des geltenden Weingesetzes zu erblicken; nicht in der Zulassung eines Zuckerwasserzusatzes zum Wein, sondern in der gesetzlich gestatteten Verschweigung dieses Zusatzes beim Weinhandel. Zugegeben, dass manche Weine wegen ihrer natürlichen Säure eines Zuckerwasserzusatzes bedürfen, um konsumfähig zu werden: Ist es denn aber nöthig, diesen Zusatz den Konsumenten zu verschweigen? Die bejahende Antwort bedeutet, dass die Konsumenten getäuscht werden müssen. *Es will nun einem Juristen unfassbar erscheinen, wie eine derartige wissentliche und gewollte Täuschung, die in sehr vielen Fällen mit einer Schädigung verbunden ist, einen gesetzlichen Schutz hat finden können, der allen Rechtsgrundsätzen widerspricht und in keinem andern Zweig des Handels und Gewerbes seines Gleichen findet.* Und auch jetzt noch bei den verschiedenartigen Vorschlägen für die Abänderung des Weingesetzes wird dieser Kern- und Ausgangspunkt ganz in den Hintergrund geschoben. Die Interessenten des Weinhandels scheinen es meist als selbstverständlich anzusehen, dass

[1]) Eine dieser Firmen machte nachgewiesenermassen in 8 Monaten rund 600,000 Liter Wasser zu Wein!

die erwähnte gesetzliche Sanktionirung der Täuschung als Vorbedingung für jede gewinnbringende „Verbesserung" des Weines fortdauern muss.

Die Strafkammer des Landgerichts Colmar hat die bisherige gesetzliche Regelung des Verkehrs mit Wein selbstverständlich anerkennen müssen. Sie hat aber die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen mit Recht als Ausnahme-Bestimmungen nicht ausdehnend, sondern streng ausgelegt und ist damit in vielen Fällen, in denen Wein mit Zuckerwasserzusatz als „Wein" geliefert wurde, trotz der Bestimmungen des Weingesetzes auf Grund des § 263 StGB. zu Verurtheilungen wegen Betruges gelangt.

Der § 7² des Weingesetzes will nur den bestraft wissen, welcher gallisirten Wein unter einer irreführenden Bezeichnung[2]) verkauft. Nach dieser Ausdrucksweise des Gesetzes wird die Täuschung der Kunden durch arglistiges Verschweigen ebensowenig getroffen wie dasjenige durch solche konkludente Handlungen und allgemeine Aeusserungen über den eigenen Geschäftsbetrieb, welche die Kunden in den Glauben versetzen, dass der Verkäufer nur reinen Naturwein liefere. Es mag hier das mehrfach festgestellte Verfahren mancher Weinsticher (d. i. Weinmakler) erwähnt werden, welche auf Wunsch der Kunden, für diese und in ihrer Gegenwart, Wein bei den kleineren Produzenten aufkaufen, von denen man mit Recht zu erwarten pflegt, dass sie den Wein so liefern, wie er gewachsen ist. Die Weinsticher mischen nun diesem Naturwein beim Laden einen Theil gallisirten (wahrscheinlich auch Tresterwein) oder (bei Most) reines Zuckerwasser heimlich bei. Sie füllen die Transportfässer, in welchen sie die Versendung zu besorgen haben, entweder bevor sie sie an den Bauernkeller bringen theilweise auf oder sie lassen sie durch ihre Arbeiter bei den Bauern nur theilweise füllen, um sie sodann vor ihre eigenen Keller zurückzuführen und aus diesen ihnen das Fehlende zuzuschütten.

In solchen und ähnlichen Handlungen wurde von der Colmarer Strafkammer der Thatbestand des Betruges gefunden, während eine Verurtheilung lediglich auf Grund des § 7² des Weingesetzes überhaupt nicht eingetreten ist. Wo ein Vergehen nach letzterer Gesetzesbestimmung vorlag, wurden jedesmal gleichzeitig die Thatbestandsmerkmale des Betruges gefunden. Insbesondere hat die Colmarer Strafkammer unter der Billigung des Reichsgerichts in allen Fällen, in denen gallisirter Wein statt Naturwein geliefert war und hierdurch die Kunden getäuscht wurden, eine Vermögensbeschädigung der getäuschten Kunden angenommen, nicht nur weil ein gallisirter Wein einem gleich wohlschmeckenden Naturwein gegenüber stets als minderwerthig anzusehen ist, sondern allein schon deswegen, weil der Käufer, dessen individuelle Absicht bei dem Vertragsabschluss massgebend ist, sein Geld für eine Waare hingegeben hat, welche er nicht haben wollte. Der erstrebte Vermögensvortheil des Verkäufers andererseits besteht in dem Unterschied zwischen den Beschaffungskosten eines ver-

[2]) Als solche hat die Colmarer Strafkammer, abgesehen von den Ausdrücken „Naturwein", „reiner Wein", „reeller Wein" unter der Billigung des Reichsgerichts (Urtheil v. 17./11. 1898) auch die Bezeichnung „gewachsener Rebenwein" angesehen.

tragsmässigen Weines und den weit geringeren des gelieferten Gemisches. Die Rechtswidrigkeit eines solchen Vermögensvortheils ergiebt sich daraus, dass der Verkäufer auf denselben keinerlei Recht hatte und sich zur Erlangung desselben des Mittels der Täuschung bediente (vergl. Urtheile des Reichsger. v. 10./11. 1879 (Rechtspr. I S. 48); 22./1. 1880 (Rechtspr. I S. 261); 17./3. 1880 (Rechtspr. I S. 481); 13./6. 1881 (Rechtspr. III S. 386).

Als Mittel der Irrthumserregung konnte allerdings ein lediglich passives „Verschweigen" zur Erfüllung des Thatbestandes des § 263 StGB. nicht genügen, andrerseits wurde hier aber auch nicht eine ausdrückliche falsche „Bezeichnung" für erforderlich erachtet, wie sie § 7² des Weingesetzes voraussetzt. Vielmehr wurde in Kunstgriffen der vorerwähnten Art, und andern Handlungen der Beschuldigten, durch welche diese bei ihren Abnehmern den Glauben von der Naturreinheit des verkauften Weines hervorriefen, ein positives Verhalten gefunden, welches die Verschweigung der Gallisirung zu einer Unterdrückung wahrer Thatsachen stempelt.

Bei den Verurtheilungen wegen Betruges trat regelmässig die Täuschung der Kunden über die Naturreinheit des Weines mit einer Täuschung über die Herkunft der gelieferten Weine zusammen. Das Gericht nahm an, dass die sogenannten „analysenfesten" Weine, welche theils aus der Pfalz und Rheinhessen hier eingeführt, theils von elsässischen Weinfabrikanten hier verbreitet wurden, mit Zuckerwasser vermischte Weine, welche entweder den geringsten Lagen der Pfalz und Rheinhessens entstammen, oder deren Ursprung überhaupt nicht zu ermitteln war, den elsässer Gebirgsweinen gegenüber minderwerthig waren, welche wegen des guten Rufs ihrer Produktionsstätten an diesen von ihren Kunden aufgesucht wurden.

Die in Untersuchung gezogenen Weinhändler in den Weindörfern der Colmarer Gegend verschweigen in ihrem geschäftlichen Verkehr, auf dem Vordruck ihrer Briefe und Rechnungen, auf ihren Empfehlungskarten und Preiscouranten fast durchweg ihre Eigenschaft als Händler und bezeichnen sich lediglich als Weingutsbesitzer und Weinsticher (propriétaire-viticulteur, gourmet), obgleich diese Eigenschaften bei ihnen, gegenüber dem umfangreichen Handel mit von auswärts bezogenen Weinen, völlig in den Hintergrund getreten waren. Schon diese Bezeichnungen, verbunden mit dem Umstande, dass im Weinlande im Zweifel jeder einheimisches Gewächs in den Weindörfern kaufen will, war geeignet, die allermeisten Kunden zu täuschen. Der Bezug der auswärtigen Weine wurde weiter noch dadurch verschleiert, dass sie meist unter der Deckadresse von Spediteuren, vielfach auch in besonders bestellten Elsässer Eisenbahn-Waggons hierher übersandt wurden, dass die Fässer der auswärtigen Lieferanten mit dem Elsässischen Aichstempel und den Anfangsbuchstaben des Namens des Empfängers versehen wurden und der Letztere in die aus der Pfalz oder Rheinhessen kommenden Frachtbriefe als Absender eingetragen wurde. Dazu kamen aber in vielen Fällen noch ausdrückliche falsche Vorspiegelungen.

Wenn in Inseraten „reiner Elsässer Naturwein", „selbstgezogene Weine", „Einkauf direkt vom Produzenten" versprochen wurde, so hat mit Recht das Gericht angenommen, dass Weinhändler, die derartige öffentliche An-

kündigungen erlassen hatten, die Herkunft ihrer „analysenfesten" Weine deklariren mussten, wenn sie ihre Kunden nicht täuschen wollten. Sehr häufig wurde übrigens auch durch die Weinhändler selbst und ihre in diesem Sinne instruirten Agenten den einzelnen Kunden inländischer Gebirgswein ausdrücklich versprochen, obwohl sie auswärtigen analysenfesten erhielten, entweder unvermischt oder im Verschnitt mit inländischem Wein.

Das Gericht hat mit Recht diesen Verschnitt nicht als „Elsässer" Wein anerkannt, ohne im einzelnen Falle hierbei das Mischungs-Verhältniss zwischen Beiden näher zu untersuchen. Nach Angabe der Beschuldigten wurden die sauren inländischen Weine aus den Jahrgängen 1896 und 1897 regelmässig zu gleichen Hälften mit analysenfestem auswärtigen verschnitten. Das Reichsgericht hat in einem Urtheil vom 17/11. 1898 eine Verurtheilung wegen Betruges gebilligt, die in Colmar wegen Lieferung eines Verschnittes von $^2/_3$ gallisirtem Pfälzer und $^1/_3$ Rappoltsweiler Wein unter der Bezeichnung „Rappoltsweiler Wein" ausgesprochen war.

Gänzlich zurückzuweisen ist jedenfalls die Auffassung, welche aus § 3[2] des Weingesetzes schliessen will, dass, da Verschnitt von Wein zu Wein zulässig ist, auch der Mischung die Bezeichnung verliehen werden dürfe, welche einem der zum Verschnitt verwendeten Weine zukam, und zwar ohne Rücksicht auf das Mischungs-Verhältniss. Man übersieht, dass §. 3[2] des Weingesetzes den Verschnitt von Wein mit Wein nur nicht als Fälschung im Sinn des Nahrungsmittel-Gesetzes erklären wollte, ohne dadurch aber eine Täuschung über die Herkunft der Verschnittweine zu erlauben. Und ebensowenig kann die Nothwendigkeit, saure Jahrgänge zu versüssen, die absichtliche Täuschung der Kunden, dass dies durch Verschnitt mit fremdem Wein geschehen, rechtfertigen.

Die Rechtsfrage, ob die Lieferung eines auswärtigen analysenfesten oder eines Verschnittweins an Stelle von Elsässer Gebirgswein einen Betrug enthalte, wurde hiernach von der Strafkammer durchweg bejaht, sobald positive täuschende Veranstaltungen den Beschuldigten nachzuweisen waren, und dies wurde von dem Reichsgericht gebilligt, das in einer weiter unten des Näheren wiederzugebenden Urtheilsbegründung noch weiter ging, indem es ausführte: „Wer eine Waare verschlechtert, muss dies deklariren". Hiernach würde es zur Verurtheilung wegen Betruges genügen, wenn (neben den sonstigen Erfordernissen des § 263 StGB.) bei der Täuschung nachgewiesen ist, dass Jemand, von dem die Kunden Elsässer Gebirgswein zu erwarten berechtigt sind, diesen seinen Wein selbst mit auswärtigem minderwerthigem Wein verschneidet und ohne Aufklärung seinen Kunden liefert. Die Strafkammer hat dieser weitgehenen Auffassung sich nicht angeschlossen. In den meisten Sachen waren weitere täuschende Veranstaltungen nachgewiesen, die entweder falsche Vorspiegelungen enthielten oder doch die unterlassene Deklaration zu einer „Unterdrückung" wahrer Thatsachen stempelten. Wo solche nicht nachzuweisen waren, erfolgte keine Verurtheilung wegen Betruges.

So werthvoll die vorerwähnte Rechtsprechung zur Verhütung einer Täuschung der Kunden sein mag, so schwer war ihre praktische An-

wendung. so lange das Gericht daran festhielt, eine Verurtheilung nur dann eintreten zu lassen, wenn einzelne Kunden besonders namhaft gemacht werden konnten, die zugleich getäuscht und geschädigt waren.

Die Beschuldigten konnten sich in den allermeisten Fällen der Bestrafung entziehen durch die regelmässig nicht zu widerlegende Behauptung, gerade diejenigen Kunden, welche Elsässer Gebirgswein zu kaufen glaubten, hätten auch solchen geliefert erhalten.

Die als Zeugen gegen ihren Dienstherrn vernommenen Küfer versagten fast regelmässig und auch mittels der chemischen Analyse wurden für die Herkunft der Weine überhaupt keine oder doch nur wenig zuverlässige Beweise erbracht. Somit war es ohne ein Geständniss des Beschuldigten fast unmöglich, nachzuweisen, wer auswärtige oder Verschnitt-Weine erhalten hatte, insbesondere enthielten auch die Bücher hierüber regelmässig keine Angaben.

Bei Beginn der Colmarer Untersuchungen hatten die Beschuldigten in vielen Fällen auf Erfordern des Untersuchungsrichters eine Anzahl Kunden angegeben, die einen Verschnitt von gallisirtem auswärtigen Wein mit hiesigem Naturwein erhalten hatten. Diese Beschuldigten konnten meist wegen Betruges gegenüber einigen der von ihnen angegebenen Kunden verurtheilt werden. Diejenigen Beschuldigten dagegen, welche im weiteren Verlauf der Untersuchungen derartige Angaben ablehnten oder nur solche Kunden angaben, deren Einverständnisses mit ihrer Lieferung sie sich vor der Angabe versichert hatten, waren einzelner Fälle des Betruges schwer zu überführen.

Erst in einer später verhandelten Sache, in welcher Vorspiegelungen und Veranstaltungen der verschiedensten Art, welche geeignet waren, in den Abnehmern die Ueberzeugung von der Naturreinheit und der Herkunft der gelieferten Weine aus guten Elsässer Weinlagen zu begründen, neben dem Ein- und Verkauf grosser Massen analysenfester auswärtiger Weine nachgewiesen, nicht aber einzelne getäuschte Empfänger ermittelt waren, hat die Colmarer Strafkammer trotz des letzteren Umstandes die Täuschung und Schädigung „vieler Kunden" ohne Nachweis der Einzelnen festgestellt und gemäss § 263 RGB. wegen fortgesetzten Betruges verurtheilt. An das Reichsgericht gelangte dieses Urtheil nicht.

In vielen Fällen liess sich zwar nachweisen, dass die Agenten die Weine den Kunden als reine Naturweine, mitunter auch unter Angabe der Herkunft wahrheitswidrig angepriesen hatten, während die Weinhändler mit den Kunden selbst gar nicht in unmittelbaren Verkehr getreten waren und angeblich auch ihren Agenten keinen Auftrag zu den Anpreisungen ertheilt hatten. Die Agenten behaupteten in diesen Fällen, sie seien im guten Glauben gewesen, dass ihre Auftraggeber nur reine Naturweine aus ihrer Gegend liefern würden. Bei derartiger Sachlage konnte, obwohl die Kunden durch falsche Vorspiegelungen getäuscht und geschädigt waren, weder der Agent, noch der Weinhändler bestraft werden, da lediglich eine Fahrlässigkeit nachzuweisen war, für welche das Gesetz keine Strafbestimmung enthält.

Ein besonderes Mittel, über die Herkunft der Weine einen Irrthum hervorzurufen, besteht in den Ursprungsattesten. Doch wird mit diesen regelmässig nicht die Täuschung der nächsten Abnehmer, die meist selbst Grosshändler sind, sondern eine solche der Zollbehörde erstrebt. Viele, jedoch anscheinend nicht alle Zollbehörden (z. B. die Colmarer nicht) verlangen zur Gewährung des niedrigeren Zollsatzes von 10 M. für 100 Kilo, den Nachweis, dass der zum Verschnitt mit dem eingeführten ausländischen Wein bestimmte inländische Wein thatsächlich inländischer Wein und mit auswärtigem bisher nicht verschnitten ist. Dieser Nachweis wird durch Ursprungszeugnisse geführt. Offenbar wird aber mit diesen Ursprungsattesten geradezu grober Unfug getrieben. Es fehlt zunächst an einer gesetzlichen Bestimmung, welche eine bestimmte Behörde zur Ausstellung derartiger Zeugnisse ermächtigt. Diese sind daher nicht als öffentliche Urkunden anzusehen und derjenige, welcher ihre wahrheitswidrige Ausstellung veranlasst, kann wegen intellektueller Urkundenfälschung nicht bestraft werden. Die Ursprungszeugnisse werden auch, wie verschiedene Untersuchungen ergeben haben, jetzt vielfach gar nicht durch Behörden, sondern z. B. durch einen Angestellten einer Privatbahngesellschaft ausgestellt. In allen Fällen, auch da wo Beamte, z. B. Bürgermeister die Zeugnisse unterzeichnen, scheint dies aber ohne jede Prüfung über die materielle Richtigkeit des Zeugnisses zu geschehen. In einer Untersuchung wurde festgestellt, dass ein mit dem Angeklagten in näheren Beziehungen stehendes Gemeinderathsmitglied, das keinerlei Befugniss zur Vertretung des Bürgermeisters hatte, die ihm im Entwurf vorgelegten Zeugnisse ohne jede Prüfung unterzeichnete, obwohl hier thatsächlich der Inhalt der Zeugnisse aller Wahrscheinlichkeit nach in den meisten Fällen der Wahrheit nicht entsprach.

Erwähnt sei noch, dass die gewerbsmässigen Fabrikanten gallisirten Weines diesen regelmässig nicht unmittelbar an die Konsumenten liefern, sondern sich hierbei der Vermittelung solcher Weinhändler bedienen, von denen die Kundschaft einen Naturwein erwartet und, ohne ausdrückliche Garantien über seine Beschaffenheit zu fordern, nur „Wein" zu kaufen pflegt. Hierin liegt offenbar ein wohldurchdachtes auf Täuschung der Konsumenten gerichtetes System, welches von einigen Weinhändlern bezw. Weinfabrikanten des Colmarer Landgerichtsbezirks zu einer grossen Vollkommenheit ausgebildet worden war.

Wenn auch die Bestrafungen wegen Betruges in Colmar am meisten ins Gewicht fielen, so erfolgten doch neben ihnen auch zahlreiche Verurtheilungen wegen Weinfälschungen, bez. Verkaufs oder Feilhaltens gefälschten Weines. Bei der Betrachtung dieser Verurtheilungen sind zwei Arten der nach dem Gesetz als Weinverfälschungen zu ahndenden Manipulationen scharf auseinander zu halten: Die Verfälschungen im Sinne des § 4 des Weingesetzes und die Verfälschungen, welche durch Verlängerung von Wein über die nach § 3 des Weingesetzes zulässigen Grenzen durch Zusatz von Zuckerwasser begangen wurden.

In ersterer Richtung wurde in der Colmarer Gegend anscheinend der Wein hauptsächlich durch Vermischung mit Tresterwein verfälscht

(§ 4 des Weingesetzes). In einigen Fällen wurde auch festgestellt, dass die Weinhändler ihren Weinen Bouquetstoffe zugesetzt hatten, theils in flüssiger Form, theils, und dies scheint in einigen Gemeinden allgemein gebräuchlich zu sein, durch Muscatellerkraut. Auch Weinfärbemittel wurden verwendet.

Es dürfte von unsern gesetzgebenden Faktoren zu erwägen sein, ob der gewerbsmässige Vertrieb solcher Bouquetstoffe und Färbemittel nicht einer besonderen Kontrolle zu unterwerfen wäre. Objektiv enthält dieser Handel, da erfahrungsgemäss die mit Bouquetstoffen und Wein-Kouleur behandelten Weine als Kunstweine beim Verkauf nie bezeichnet werden, eine Beihülfe zur Weinfäschung. Dass dies den Händlern selbst nicht immer unbekannt ist, beweist wohl der Umstand, dass einer der in Colmar ermittelten Lieferanten auf Wunsch seiner Kunden Geschäftsbücher überhaupt nicht führte, während ein anderer seine Geschäftsbücher behufs Täuschung der Behörden sogar gefälscht hatte, es wurde z. B. „Rieslingbouquet" in „Rieslingetikett" abgeändert, so dass das Geschäftsbuch als verkauft „1 Liter Rieslingetikettes" aufwies!! Eine Firma, die derartige Bouquetstoffe bezogen hatte, kaufte in grösstem Umfange Weinhefe auf und gewann aus dieser durch erneute Auspressung, angeblich ohne Verwendung von Wasser, einen sehr extraktreichen Wein, der aber einen unangenehmen Abgeschmack (Hefegeschmack) besass. Anscheinend hat diese Firma die bezogenen Bouquetstoffe zur Beseitigung dieses Abgeschmackes verwendet. Die so hergestellten Hefeweine wurden grösstentheils an die Mosel verkauft, wo sie jedenfalls zum Verschnitt mit extraktreichen gallisirten Weinen Verwendung finden.

In 3 Fällen ergab sich, dass die Beschuldigten Saccharin bezogen hatten, welches durch den Reisenden einer auswärtigen Firma den hiesigen Weinhändlern angepriesen worden war. Es konnte jedoch der Nachweis nicht erbracht werden, dass dieser Süssstoff von den Beschuldigten feilgehaltenen oder verkauften Weinen zugesetzt worden war.

Die Verwendung von Karamel, d. i. gebranntem Zucker, zum Färben des Weines wurde in den ersten Urtheilen vom Colmarer Landgericht als Verfälschung nicht angesehen, vielmehr als zulässige Kellerbehandlung betrachtet, sofern nicht der Nachweis einer beabsichtigten Täuschung der Kunden, insbesondere hinsichtlich des Alters des Weins erbracht wurde oder die Behauptung der Beschuldigten, dass sie nur auf Wunsch der Kunden Karamel zugesetzt hätten, widerlegt wurde. Beides war regelmässig unmöglich. Erst in den später verhandelten Sachen hat das Landgericht in der zugegebenen Verwendung von Karamel eine Weinverfälschung erblickt und deswegen auf Strafe erkannt. In einer dieser Sachen wurde von der Vertheidigung der Einwand erhoben, dass, wenn Karamel verwendet werde, um gallisirtem Wein den Anschein von Naturwein zu geben, hierin eine Verfälschung nicht zu erblicken sei, da ja gallisirter Wein auch nicht als verfälschter Wein anzusehen sei. Mit Recht wurde dieser Einwand von der Strafkammer nicht berücksichtigt, da die Verwendung von Karamel in § 3 des Weingesetzes nicht zugelassen ist und regelmässig eine Täuschung der Kunden hiermit bezweckt wird, indem Karamel

dem Wein das Ansehen eines älteren, besonders körperreichen und gehaltvollen, mithin der Qualität nach werthvolleren Weines verleiht.

Ebensowenig wurde anfangs der absichtliche Zusatz von Sprit unter 1 % als strafbar angesehen, da auch in solchen Fällen, in denen der Zusatz offenbar zur Verstärkung des Weines vorgenommen worden war, die Angeklagten erklärten, dass die Haltbarmachung des Weines der Zweck des Zusatzes gewesen sei und das Gericht diese Behauptung nicht als widerlegt ansah, daher den Spritzusatz gemäss § 3 des Weingesetzes als anerkannte Kellerbehandlung für straflos erklärte. In einem späteren Urtheil hat die Colmarer Strafkammer einen zugegebenermassen zum Zweck der Verstärkung des Weines erfolgten Spritzusatz als Weinfälschung bestraft, obwohl die Menge des zugesetzten Sprits, soweit nachgewiesen, 1 % nicht überstieg.

Hierbei muss auch auf den auffallenden Umstand hingewiesen werden, dass ein grosser Theil der Beschuldigten Sprit in erheblichen Mengen bezogen hatten. Sie behaupteten regelmässig, diesen grösstentheils zur Schnapsfabrikation verwendet zu haben, was nicht immer glaubwürdig, wenn auch schwer zu widerlegen war. Fest steht jedenfalls, dass auch in der Schnapsfabrikation grosse Missbräuche eingerissen sind. Die billigeren Edelschnäpse, insbesondere Tresterschnäpse, werden fast durchweg unter erheblicher Beimischung von Sprit hergestellt und ohne Deklaration dieses Zusatzes verkauft. Die Verkäufer behaupten, dass ihre Abnehmer nach dem niedrigen Preise (0,80—1,00 Mark pro Liter) genau wissen müssten, dass sie keinen reinen Tresterschnaps erhielten. Von vielen Abnehmern, meist Wirthen, ist dies bestätigt worden; es darf aber billiger Weise bezweifelt werden, ob auch die weiteren Abnehmer, insbesondere die Kunden der Wirthe, wissen, dass der ihnen vorgesetzte Branntwein mit Sprit vermischt ist. Obwohl Verurtheilungen auf die mehrfach auch wegen Schnapsfälschungen ergangenen Anklagen nicht erzielt worden sind, muss doch der geschilderte Gebrauch als ein höchst bedenklicher bezeichnet werden. Denn man wird doch nicht auch die Spritung der Edelschnäpse als anerkannte Kellerbehandlung ansehen.

Von Seiten der Vertheidigung wurde wiederholt behauptet, dass § 3 des Weingesetzes objektiv die Menge des Sprits, welcher in den Wein kommen darf, festlegen wollte, ohne Rücksicht auf die Gründe, welche den Spritzusatz veranlassten. Dies ist nach Wortlaut und Begründung des Gesetzes zweifellos unrichtig. Nur wenn bei einer anerkannten Kellerbehandlung der Sprit in Mengen unter 1 % in den Wein „gelangt“, ist eine strafbare Verfälschung nicht gegeben.

Dabei entsteht nun aber wieder die Frage: Was ist eine anerkannte Kellerbehandlung? Wessen Ansicht ist massgebend dafür, ob eine Behandlungsart anzuerkennen ist? Sind es die Chemiker, sind es die Weinhändler, sind es die Produzenten? Was ist Rechtens, wenn deren Ansichten, wie dies gewöhnlich der Fall, sich widersprechen? M. E. muss das Gericht allein nach Prüfung der verschiedenen Ansichten und ihrer Begründungen entscheiden, ob eine Kellerbehandlung als zulässig anzuerkennen ist, und es muss einer selbst vielfach gebräuchlichen Be-

handlungsweise die Anerkennung versagen, wenn es sie für eine missbräuchliche hält. Als Beispiel möge die in einer Sache behandelte Frage angeführt werden, ob man einem Wein, der angeblich kahmig zu werden drohte, Sprit unter 1 % zur Vorbeugung zusetzen durfte. Die Chemiker erklärten das Mittel für wirksam, fügten aber bei, dass es bessere Mittel gebe, Sachverständige aus den Kreisen der Produzenten bekundeten, dass sie dies Mittel zur Verhinderung des Kahmigwerdens nicht anwendeten, Sachverständige aus den Kreisen der Weinhändler behaupteten, es sei dies Verfahren ein gebräuchliches. Das Gericht sprach wegen dieses Punktes den Angeklagten nach dem Grundsatz in dubio pro reo frei, ohne selbst die Frage zu entscheiden, ob der Spritzusatz im vorliegenden Falle als zulässige Kellerbehandlung anzuerkennen sei. Letzteres halte ich nicht für richtig.

Das Reichsgericht hat in dem auf Revision gegen ein Colmarer Urtheil ergangenen Urtheil vom 5. 6. 1899 ausgeführt, dass bei einer Verurtheilung wegen Verkaufs oder Feilhaltens von durch Spritzusatz von über 1 % gefälschtem Wein stets ausdrücklich festgestellt werden müsse, dass der Wein als deutscher in den Verkehr gebracht werde. Das Reichsgericht bemerkt hierbei, die Zulässigkeit eines höheren Spritzusatzes beziehe sich nicht nur auf Weine, die als Dessert- (Süd- oder Süss-) weine in den Handel kommen.

Nach dieser Richtung hat sich eine weitere Frage aufgeworfen. Bei einem Weinhändler wurde ein inländischer Weisswein durch übereinstimmendes Gutachten mehrerer Chemiker beanstandet, weil er einen Spritzusatz von mehr als 1 % zeigte. Der Weinhändler erklärte dies damit, dass er den inländischen Weisswein mehrfach mit Italiener Wein aufgefüllt habe, der in durch das Gesetz erlaubter Weise stärker gespritet gewesen sei. Dies enthält eine Umgehung des Gesetzes und kann unmöglich zulässig sein. Uebrigens ist auch bei ausländischen Weinen der Spritzusatz durch die „anerkannte Kellerbehandlung" begrenzt, wenn auch klimatischer Einflüsse wegen die weitere Beschränkung des Zusatzes auf 1 % nicht besteht (vergl. Begründung des Gesetzentwurfs in den Reichstagsverhandlungen Seite 4182).

Für die nach vielfachen Behauptungen angeblich in grossem Massstabe betriebenen Weinverfälschungen unter Verwendung von Rosinen haben sich im Colmarer Bezirk, trotz der sorgfältigsten Nachforschungen gerade nach dieser Richtung hin im Allgemeinen keinerlei Anhaltspunkte ergeben. Solche Verfälschungen dürften in erheblicher Weise in der Colmarer Gegend nicht stattgefunden haben. Dagegen scheint ein auswärtiger Weinhändler, von dem auch einige der in Colmar in Untersuchung gezogenen Weinhändler theils erhebliche, theils geringere Quantitäten bezogen haben, die Herstellung eines „vin doux" aus Rosinen sich zur Spezialität gemacht zu haben. Jener Weinhändler behauptete, dass die fraglichen von ihm als „vin doux" oder „Samoswein" in Verkehr gebrachten Weine aus griechischen oder italienischen Trauben von ihm gekeltert und unter Zusatz von Sprit (zur Verhütung der Gährung) und

Rosinen angefertigt seien. Er hält dies Verfahren für zulässig unter Berufung auf den letzten Absatz vom § 4 des Weingesetzes.[3])

Diese Auffassung entspricht offenbar nicht der Absicht des Gesetzgebers und auch dem Wortlaut des Gesetzes nicht, insofern nicht „bloss" Rosinen, sondern auch Sprit, Zucker und, wie die chemische Analyse mehrerer derartiger Weine ergeben hat, Wasser zugesetzt ist. Auch das Reichsgericht hat in seinem Urtheil vom 5. 6. 1899 den Zusatz von Rosinen und Wasser als nicht durch den letzten Absatz des § 4 des Weingesetzes gedeckt erklärt. Der Wein ist auch offenbar von den hiesigen Abnehmern nicht als Dessert-Wein gekauft, sondern theils von ihnen selbst, theils von ihren Kunden entweder zur Versüssung saurer, oder zur Extrakterhöhung extraktarmer (überstreckter) Weine verwendet worden. Eine derartige Verwendung ist aber als Verfälschung anzusehen, wie sich unzweideutig aus der Begründung zum Weingesetz ergiebt (Begründung des Gesetzentwurfs in den Reichstagsverhandlungen S. 4187), welches eine Verwendung von Rosinen bei der Gallisirung verhindern wollte. Hierbei dürfte es unerheblich sein, ob diese Verwendung mittelbar oder unmittelbar geschieht.

Immerhin ist es zu bedauern, dass die Bestimmung in § 3[2] des Weingesetzes, wonach ein Verschnitt von Wein mit Wein als Verfälschung nicht anzusehen ist, nicht eine unzweideutige Einschränkung im Gesetz erfahren hat, welche es unmöglich macht, dass die nur für ausländische und Dessertweine getroffenen Sonderbestimmungen (Gestattung eines höheren Spritzusatzes, Sonderbestimmungen für Rothwein in § 2 Abs. 2, Zulassung des Zusatzes von Rosinen) thatsächlich durch „Verschnitt von Wein mit Wein" auch den inländischen Weinen zu Statten kommen.

Ein Angeklagter hatte zur Entsäuerung des Weines Potasche benutzt. Die Colmarer Strafkammer erblickte auch hierin mit Recht eine Weinfälschung, da § 3[3] des Weingesetzes als Mittel zur Entsäuerung des Weines nur reinen, gefällten kohlensauren Kalk vorsieht, und, wie die Motive (Drucksachen des Reichstags Bd. IX No. 766) ergeben, andere Entsäuerungsmittel nicht zulassen wollte.

Was die W e i n v e r f ä l s c h u n g d u r c h ü b e r m ä s s i g e n Z u c k e r w a s s e r z u s a t z angeht, so ist zunächst hervorzuheben, dass die Bestimmung des § 3[4] des Weingesetzes nebst der Aufstellung der Grenzzahlen zu höchst bedenklichen Folgen geführt hat.

Es ist unter dem bestehenden Rechtszustand ausserordentlich schwer, eine wissentliche Verfälschung nachzuweisen. Der Weinhändler, bei dem von ihm selbst gallisirter Wein gefunden wird, der die Grenzzahlen nicht einhält, behauptet regelmässig, dass er bei der Gallisirung sich in dem Glauben befunden habe, die gesetzlichen Grenzen innezuhalten, dass er allerdings versäumt habe, einen Chemiker zu Rathe zu ziehen. Wenn dies nicht zu widerlegen ist (und das wird gewöhnlich nur bei ganz

---

[3]) § 4 letzter Absatz des Weingesetzes lautet: „Der blosse Zusatz von Rosinen zu Most oder Wein gilt nicht als Verfälschung bei der Herstellung von solchen Weinen, welche als Dessertweine (Süd-, Süssweine) ausländischen Ursprungs in den Verkehr kommen."

groblichen Verfälschungen möglich sein), so kann eine Bestrafung nicht eintreten, denn eine fahrlässige Verfälschung kennt das Gesetz nicht. Hält der Weinhändler den überstreckten Wein fahrlässigerweise feil, oder verkauft er ihn, so setzt er sich allerdings einer Bestrafung aus § 11 des Gesetzes vom 14./5. 1879 aus, die aber mit Rücksicht auf die geringe Strafandrohung (Geldstrafe bis zu 150 Mark oder Haft bis zu 6 Wochen) und die kurze Verjährungsfrist (3 Monate) ohne erhebliche praktische Bedeutung ist. Dass ein Weinhändler gezuckerten Wein verkauft, von dem er weiss, dass die gesetzlichen Grenzen nicht innegehalten sind, dass er nicht „analysenfest" ist, wird wohl nur selten vorkommen und sich noch seltener erweisen lassen.

Regelmässig wird vielmehr der Wein, dessen Ueberstreckung vor dem Verkauf erkannt wird, sofort wieder analysenfest gemacht. Wenn dies durch Zusatz „extrakterhöhender Stoffe" geschieht, so enthält dies nach § 4 des Weingesetzes eine Verfälschung. Es hat sich aber die weitere überaus wichtige Frage aufgeworfen, ob auch die zu gleichem Zweck erfolgende Vermischung mit extraktreicherem Naturwein eine Verfälschung enthält. Die Strafkammer zu Colmar hat diese Frage bejaht und angenommen, dass in einer derartigen Manipulation eine Verfälschung des verwendeten Naturweines (und damit der ganzen Mischung) enthalten sei, da zwar Verschnitt von Wein mit Wein zulässig sei, nicht aber ein Verschnitt von Wein mit Kunstwein, bezw. verfälschtem Wein. Diese Auffassung dürfte dem Sinne des Gesetzes, welches das Gallisiren zwar zulassen, aber nicht nach jeder Hinsicht erleichtern wollte, durchaus entsprechen. Man darf sich aber nicht verhehlen, dass das Weingesetz auch hier eine Lücke aufweist. Nicht ganz unberechtigt erschien die Einwendung eines Vertheidigers, dass das Gesetz die Gallisirung nicht an eine bestimmte Zeit binde und nicht vorschreibe, ob jene durch Zuguss des Zuckerwassers zum Wein oder des Weines zum Zuckerwasser zu geschehen habe. Wende man letzteres Verfahren an, so entspreche natürlich im Anfang die Mischung nie den gesetzlichen Anforderungen. Es sei aber auch nicht vorgeschrieben, dass der Zuguss ohne jede Unterbrechung zu bewirken sei, und wenn eine Unterbrechung überhaupt zulässig sei, so könne auch eine solche von Stunden, Tagen, Wochen und Monaten nicht verboten sein.

Ob für die vorliegende Frage § 4[3] (Verbot des Zusatzes extrakterhöhender Stoffe) in Betracht kommen kann, ist auch mindestens zweifelhaft, da es fraglich erscheint, ob Wein zu den extrakterhöhenden Stoffen zu rechnen ist. Das Reichsgericht hat in einem Urtheil vom 17. 11. 1898 sich, ohne die angeregte Frage allgemein zu entscheiden, dahin ausgesprochen, dass die Verfälschung bereits vollendet sei mit der wissentlichen Herstellung der über die gesetzlichen Grenzen verwässerten Mischung als verkaufsbereit; unerheblich sei, ob später die Mischung wieder auf eine analytisch zulässige Zusammensetzung gebracht werde. Diese Entscheidung trifft die Fälle nicht, in denen die gesetzwidrige Mischung durch Fahrlässigkeit zu Stande gekommen oder noch nicht zum Verkauf bereit gestellt war.

Zulässig ist nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 3[2] „Verschnitt von Wein mit Wein") offenbar ein Verschnitt inländischen Weines mit sehr extraktreichem Südwein, der eventuell nach § 4 letzter Absatz des Weingesetzes noch einen Zusatz von Rosinen erfahren hat, und die Gallisirung dieses Verschnittes, welche eine überaus weitgehende Vermehrung gestattet. Aehnliche, wenn auch nicht so weit gehende Ergebnisse werden durch die erwähnte Verwendung von Hefewein erzielt, da dieser auch sehr extraktreich, überdies auch sehr billig ist. Auch nach dieser Richtung hin scheint demnach die Bestimmung des § 3[3] zu allgemein gefasst zu sein, da sie eine Umgehung des § 4[3] ermöglicht.

Auffallend ist schliesslich, dass die Bestimmungen des § 4 Absatz 2 des Weingesetzes (Kunstweine im Sinne des § 4 müssen beim Feilhalten und Verkauf als solche kenntlich gemacht werden) für überstreckte Weine nicht getroffen ist. Es ergiebt sich hieraus die praktische Folge, dass für sie nur die Bestimmung des § 10 des Nahrungsmittelgesetzes (gefälschte Nahrungmittel dürfen nicht unter täuschender Bezeichnung feilgehalten werden) gilt, dass also das Feilhalten überstreckter Weine nur strafbar wird, wenn es unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung erfolgt, während andere Kunstweine nur unter einer Bezeichnung feilgeboten werden dürfen, welche sie ausdrücklich als Kunstwein kenntlich macht.

Im Anschluss an die vorstehend erörterten Fragen wurde die weitere Frage aufgeworfen, ob es zulässig sei, dem Wein blosses Wasser (ohne Zucker) zuzusetzen, wenn dadurch die chemische Zusammensetzung des Weines innerhalb der Grenzzahlen bleibe. Das Reichsgericht hat in dem erwähnten Urtheil vom 5. 6. 1899 diese Frage unter Hinweis auf die dem Entwurf des 1892er Weingesetzes beigefügten „Technischen Erläuterungen" S. 47, 48 gestreift, aber nicht entschieden. Die Bemerkungen in den technischen Erläuterungen gehen dahin, dass der Zusatz von blossem Wasser in der dadurch herbeigeführten Verschlechterung des Weines und den Rücksichten auf die Konkurrenz und den Geschmack des Publikums eine natürliche Grenze finde, deren Festlegung nur bei den gallisirten Weinen wegen der gleichzeitigen Zuckerung nöthig sei. Nach dem Wortlaute des Gesetzes, welcher wie bereits hervorgehoben, streng auszulegen ist, ist lediglich der Zusatz von Zuckerwasser zulässig, der Zusatz von blossem Wasser, welcher stets eine Verschlechterung des Weines bedingt, muss demnach als Verfälschung strafbar sein.

Hinsichtlich des Begriffs des Feilhaltens hat das Reichsgericht am 5. 6. 1899 auf Revision gegen ein Colmarer Urtheil Folgendes ausgeführt: Der Begriff des Feilhaltens ist nicht gleich dem Vorräthighalten zum Verkauf. Es muss hinzukommen, dass das Bereithalten zum Verkauf dem allenfalls Kauflustigen in irgend einer Art erkennbar gemacht wird. Der blosse Besitz begründet selbst dann kein Feilhalten, wenn damit die Absicht des Verkaufes verbunden, aber nicht in die Erscheinung getreten ist. Die Feststellung, dass ein Angeklagter seine Weine im Keller zum Zweck des Verkaufs an seine Kunden bereit hält, enthält noch nicht die Feststellung, dass er etwa den Keller auch als Verkaufslokal benutzt, das die Kunden betreten, und in welchem der Wein mit seiner zur Täuschung geeigneten

Bezeichnung von ihnen gesehen werden könnte, womit er ihnen allerdings feilgeboten wäre.

Was die Beweismittel anbetrifft, welche bei den Colmarer Weinprozessen beigebracht wurden, so ist von besonderer Wichtigkeit, dass in erster Linie die Geschäftsbücher und Correspondenzen der Angeklagten den Beweis für ihre Schuld erbrachten. Diese waren bei den meisten derselben bei einer am gleichen Tag und zu gleicher Stunde vorgenommenen Durchsuchung, gleichzeitig mit Proben aller nicht völlig unverdächtigen Weine und etwa vorgefundener Weiningredienzien beschlagnahmt worden und lieferten, sorgfältig geprüft, ein überaus schätzbares Material für die Anklage, umsomehr als es regelmässig unwiderleglich war.

Dagegen traten die Gutachten der Chemiker über Verfälschungen der von ihnen untersuchten Weine in ihrem Werth für die Anklage erheblich zurück. Den weitaus meisten Gutachten, welche eine Verfälschung annahmen, traten andere gegenüber, welche die behauptete Fälschung bestritten.

Es muss hieraus geschlossen werden, dass die Chemiker verschiedene Verfahren bei der Untersuchung der Weine anwenden, die zu verschiedenen Ergebnissen führen, weiter aber auch, dass die Chemie bisher in vielen Fällen nicht im Stande ist, mit voller Zuverlässigkeit die Weinverfälschungen nachzuweisen.

Sehr erschwert wurde übrigens die Beweisführung hinsichtlich einer Verfälschung der in Kellern der Weinhändler vorgefundenen Weine auch dadurch, dass die Els.-Lothr. Minist.-Verfüg. vom 23. 6. 1882 regelmässig die Beschlagnahme von grösseren Weinvorräthen im Interesse des Weinhandels verbietet. Es wird hierdurch den Beschuldigten ermöglicht, Weine, welche bei der Probeentnahme den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechen, analysenfest zu machen, so dass sich bei späterer Erhebung einer Gegenprobe ein Widerspruch zwischen den Gutachten der Chemiker ergiebt. Viele Weinhändler haben auch ihre nicht analysenfesten Weine schleunigst bei Seite geschafft und dadurch der drohenden Einziehung entzogen. Da regelmässig bei einzelnen Weinuntersuchungen die Gutachten der Chemiker in wenigen Tagen erstattet werden können, dürfte eine Aufhebung der erwähnten Bestimmung jener Ministerial-Verordnung erwünscht, und eine Beschlagnahme aller Fässer, denen Proben entnommen sind, bis zur Abgabe des Gutachtens seitens des untersuchenden Chemikers meist angezeigt sein. Jedenfalls dürfte die Entnahme von weiteren Probeflaschen, welche auf Wunsch des Beschuldigten an von diesem zu bezeichnende Chemiker als Gegenprobe zu übersenden, bis dahin aber amtlich zu verwahren sind, in allen Fällen als obligatorisch vorzuschreiben sein, um späteren Zweifeln über die Identität der Gegenproben vorzubeugen.

Für das Gericht erwuchsen durch die widersprechenden Gutachten der Chemiker oft grosse Schwierigkeiten bei der Entscheidung, so dass schliesslich jedem andern Beweissmittel der Vorzug vor den Gutachten der Chemiker eingeräumt wurde.

Zweifellos ist übrigens, dass Analysenfestigkeit durchaus nicht gleichbedeutend mit Gesetzmässigkeit ist und dass durch andere Beweismittel und selbst durch Indizienbeweise, z. B. den niedrigen Preisen (es wurden

z. B. Weine aus Hessen zum Preise von 11 Pf. das Liter nach Strassburg geliefert). Bezug von Bouquetstoffen und dergl. nachgewiesen werden darf, dass ein analysenfester Wein gefälscht ist. Doch ist dieser Beweis nicht schwer zu führen.

Die Frage, ob neben den die Einziehung der gefälschten Produkte betreffenden Bestimmungen des § 15 des Ges. v. 14. 5. 1879 die §§ 40—42 StGB. anwendbar seien, welche vom RG. verneint ist (vergl. Urth. v. 11. 5. und 21. 12. 1882 Entsch Bd. VI. S. 296; VII S. 428 und Stenglein, Strafrechtl. Nebenges. B. 1 zu § 15 d. Ges. v. 14. 5. 1879), wurde in den Colmarer Weinprozessen nicht entschieden. Doch ist auf eine Einziehung der Fässer, welche bei einer Bejahung der Frage nach § 40 StGB. zulässig sein würde, neben der Einziehung des gefälschten Weines nie erkannt worden.

Die Colmarer Strafkammer verurtheilte diejenigen, welche sie des wissentlichen Verkaufs gefälschten Weines für schuldig befand, regelmässig nicht nur wegen Vergehens gegen das Nahrungsmittel- und Weingesetz, sondern auch in idealer Konkurrenz mit solchen wegen Betruges. In dieser Beziehung hat das Reichsgericht in seinem in einer Colmarer Sache erlassenen Revisionsurtheil vom 16/6. 1898 ausgeführt, es sei zur Erfüllung des Thatbestandes des § 263 StGB. nicht erforderlich, dass die Bethätigung des Vorsatzes, den Käufer zu täuschen, beim Abschluss des Kaufs oder bei Lieferung der Waaren erfolgen müsse, sie könne auch in die Zeit fallen, in der dem Angeklagten ein Abnehmer der gefälschten Waare noch nicht gegenüberstand. Wenn auch zu der Zeit, zu welcher der Waare der trügliche Schein einer besseren Beschaffenheit gegeben wurde, noch nicht eine Vertragspflicht zur Anzeige davon bestand, so bestehe doch ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der voraufgehenden auf Täuschung abzielenden Thätigkeit des Angeklagten und dem späteren Irrthum der Käufer über die Beschaffenheit der Waare. Die zur Erfüllung des Thatbestandes des § 263 nothwendige täuschende Thätigkeit sei in der Herstellung des verfälschten Weines zu finden. Die vom Verkäufer selbst vorgenommene Verschlechterung einer Waare zum Zweck der Täuschung müsse als eine Unterdrückung wahrer Thatsachen seitens des Verkäufers angesehen werden.

Sehr bedauerlich ist es, dass bei einem begrifflichen Zusammentreffen von Weinfälschung und Betrug eine Publikation des ergehenden Urtheils nicht angeordnet werden darf, da die Strafe gemäss § 73 StGB. nicht auf Grund des Gesetzes vom 10/5. 1879, sondern des § 263 StGB. ausgesprochen wird, (vergl. auch Rechtspr. VI S. 166.)

Zum Schluss soll noch darauf hingewiesen werden, dass die im Publikum vielfach bemängelten milden Strafen, welche von der Colmarer Strafkammer verhängt wurden, vom Gericht regelmässig damit begründet wurden, dass es das Weingesetz vom Jahre 1892 gewesen sei, das eine völlige Verwirrung der Rechtsbegriffe im Weinhandel geschaffen und die Weinhändler zu einer übermässigen Verdünnung ihrer Weine und zur Täuschung ihrer Kunden über diesen Umstand verführt habe, und dass es für den Einzelnen überaus schwer sei, der missbräuchlichen Ausnutzung jenes Gesetzes sich zu enthalten, wenn die Mehr-

zahl seiner Geschäftsgenossen daraus unbegrenzte Vortheile ziehe. Uebrigens sind von der Colmarer Strafkammer in einigen Fällen, in denen es sich nicht um Verführte, sondern um Führer des unlauteren Geschäftsbetriebes im Weinhandel handelte, Strafen ausgesprochen worden, welche nicht gerade als milde zu bezeichnen sind, z.B. 10000 Mark Geldstrafe, 6 Wochen, 3 Monate Gefängniss. Im Ganzen wurden in den anhängig gemachten 30 Strafverfahren 5 vor der Hauptverhandlung eingestellt, 1 Beschuldigter starb, 3 Angeklagte wurden freigesprochen, 22 verurtheilt und zwar im Ganzen, abgesehen von der Einziehung zum Theil recht erheblicher Vorräthe gefälschten Weins, zu 32830 M. Geldstrafe, 3 Monaten und 6 Wochen Gefängniss.

Die Colmarer Weinprozesse haben bisher jedenfalls schon das eine unbestreitbare Verdienst gehabt, dass sie im Elsass und in den benachbarten Gegenden das Volk über die beim Weinhandel zu beachtende Vorsicht, insbesondere den Unterschied zwischen „Wein" und „Naturwein" aufgeklärt und dass sie andererseits die Mängel des bisherigen Rechtszustandes klar gelegt und für eine Aenderung des Weingesetzes schätzbare Unterlagen geschaffen haben. Die Produzenten der Colmarer Gegend haben schon vielfach mit Dank anerkannt, dass die Prozesse in überaus wohlthuender Weise zu ihrem Nutzen gewirkt, die unlautere Konkurrenz der analysenfesten auswärtigen Weine geschwächt und die grössten Weinfälscher entlarvt haben. Auch die Colmarer Handelskammer hat sich in ihrem letzten Jahresbericht diesem Urtheil angeschlossen. Der üble Eindruck, welchen die vielfachen Verfolgungen der Elsässer Weinhändler momentan hervorgerufen haben mögen, wird auf die Dauer durch die Ueberzeugung ausgeglichen werden, dass im Ober-Elsass im Gegensatz zu anderen Gegenden eingerissenen Missbräuchen mit der ganzen Schärfe des Gesetzes entgegengetreten wird, so dass eine Gesundung des hiesigen Weinhandels zu erwarten ist.

So steht zu hoffen, dass das Gesammtergebniss der eingeleiteten Strafverfolgungen ein segensreiches sein wird, wenn auch die schuldig befundenen Weinhändler geschädigt worden sind und sie diese Schädigung um so schwerer empfinden, als sie das Bewusstsein haben, dass viele ebenso Schuldige den Untersuchungen entgangen sind.

Möge das erwartete neue Weingesetz, um nicht fernerhin bei der Täuschung der Käufer, insbesondere der Consumenten mitzuhelfen, dem „Wein" seine alte Bedeutung eines reinen unvermischten Saftes der Reben wiedergeben und vor Allem den chemischen Begriff beseitigen!

Der grobe Unfug in Wort und Schrift.

Von Amtsrichter L. Zimmerle in Stuttgart.

I. Der § 360 Z. 11 StGB. hat in vielen Kreisen einen üblen Leumund; man verwirft seine allgemeine Fassung, welche der Willkür in der Strafrechtspflege Thür und Thor geöffnet habe; man verurtheilt die herrschende Strafrechtspraxis, weil sie sich diese allgemeine Fassung zu Nutzen mache und sich nicht genügen lasse an der Bestrafung des üblichen

Strassenunfugs, sondern auch die anders gearteten Fälle von grober Ungebührlichkeit in Rede und Schrift zur Aburtheilung verstelle. Die Diskussion hierüber hat mit der Zeit mehr und mehr ein parteipolitisches Gepräge bekommen und der Streit hat die Grenzen einer wissenschaftlichen Interpretation des § 360 Z. 11 StGB. längst überschritten. Was im Streit über die Auslegung dieses Paragraphen zum Austrag gebracht wird, ist gewöhnlich mehr die generelle legislatorische Frage von der Existenzberechtigung irgend welcher die Auswüchse einer zügellosen Rede- und Pressfreiheit verhindernder und reprobirender strafrechtlicher Normen. Dass bei derartigen Erörterungen, wenn sie von parteipolitischen Gesichtspunkten getragen sind, die wünschenswerthe Objektivität wissenschaftlicher Kritik gar häufig zurückzutreten hat gegenüber von Parteiwünschen und einseitiger politischer Stellungnahme, ist nicht zu verwundern. Zur Klarlegung des Deliktsthatbestandes des groben Unfugs hat dies nicht beigetragen und so dürfte der Versuch einer nochmaligen Prüfung der Frage von der Strafbarkeit des sog. Rede- und Pressunfugs auf der Grundlage des bestehenden Rechtes wohl kaum einem Widerspruche begegnen.

II. Die Frage lässt sich nicht a priori abthun mit dem Hinweise auf die staatlichen Garantieen der Rede- und Pressfreiheit. Solche Freiheit liegt auf ganz anderem Gebiete, auf dem Gebiete der Verwaltungspolizei, nicht der Strafrechtspflege. Was speziell die Pressfreiheit anlangt, welche bislang allein reichsgesetzliche Reglung (im PressG. v. 7. Mai 1874) erfahren hat, so erschöpfte sie sich von jeher in der Freiheit der Presse von vorbeugenden Massnahmen, wie Censur, Konzessionen, Sicherheitsbestellungen, Staatsauflagen, Beschränkungen der Druckereien und des Buchhandels, Postverboten und anderen Hemmungen des freien Verkehrs (vgl. den Entwurf der deutschen Reichsverfassung v. 1849). Pressfreiheit ist sonach lediglich Freiheit vor gewillkürten Verwaltungsmassnahmen, nicht Freiheit vor dem Strafgesetze. Das letztere behauptet denn auch Niemand, soweit die Spezialdelikte des Hochverraths, Landesverraths, der Gotteslästerung, falschen Anschuldigung, Beleidigung und andere mehr in Frage kommen, bezüglich deren das Recht und die Pflicht der Staatsanwaltschaft, Redner und Presse zu überwachen und gegebenen Falls Anklage zu erheben, allgemein anerkannt wird. Konsequenter Weise hat sich solche Prüfung auch auf das Vorliegen von Unfugsfällen zu erstrecken, falls das StGB. auf dem Standpunkte der Möglichkeit und Strafbarkeit eines in Wort oder Schrift verübten groben Unfugs stehen sollte. Ist letzteres der Fall, so wird der Richter durch sein Einschreiten keineswegs zum „Censor, der nach subjektivem Ermessen seine Entscheidung fällt“[1], denn die Schranken seines Waltens liegen hier wie überall im Gesetze und dem darin zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers, ein Wille, welcher, wie noch auszuführen ist, dem Delikte des groben Unfugs eine genauere begriffliche Begrenzung gegeben hat. — Dass die Pressfreiheit nicht Freiheit von strafrichterlicher Censur bedeutet, ist zu allem Ueberflusse im § 20 des PressG. ausdrücklich anerkannt;

[1]) So ein Aufsatz in der „Gegenwart“ 48. Bd. 1896 No. 31 S. 65.

und was von der Pressfreiheit gesagt ist, hat auch für die, in den Einzelstaaten übrigens noch garnicht durchweg garantirte, Redefreiheit zu gelten. Mit dem Schlagworte von der Rede- und Pressfreiheit ist sonach die Frage nicht abgethan und aus der Beseitigung der verwaltungsrechtlichen Censur der Presse kann die Abschaffung einer strafrichterlichen im Sinne des § 360 Z. 11 StGB. um so weniger gefolgert werden, als die gesetzlichen Garantieen der Pressfreiheit erst nach dem Inkrafttreten des groben Unfugparagraphen und ohne eine Einschränkung des letzteren gewährleistet worden sind. Die Entscheidung der Frage von der Strafbarkeit des Rede- und Pressunfugs ist demgemäss allein abzustellen auf den in § 360 Z. 11 zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willen.

III. Der Begriff des groben Unfugs wird in der Theorie und Praxis ziemlich übereinstimmend dahin formulirt, dass er eine widerrechtliche, gegen die öffentliche Ordnung verstossende, das Publikum gröblich belästigende Handlung sei. Die Mehrzahl[2]) ist auch darin einig, dass es die äussere Seite der öff. Ordnung ist, deren Schutz der § 360 Z. 11 bezweckt und sie hat dies mit gutem Grunde aus der auf die äussere Verkehrsordnung aufgebauten Geschichte des § 348 No. 3 des preuss. StGB., der dem § 360 Z. 11 vorbildlich gewesen ist, und aus der Zusammenfassung des groben Unfugs mit der Ruhestörung gefolgert. Aber über die begriffliche Bedeutung dieser äussern Ordnung wie über den des Publikums besteht nicht immer die wünschenswerthe Klarheit. Und doch bedarf es deren zuvörderst, ehe die Nutzanwendung von der Begriffsbestimmung des groben Unfugs auf die Fälle von grober Ungebühr in Rede und Schrift gemacht werden kann.

Die äussere öff. Ordnung und das Publikum des § 360 Z. 11 stehen in gegenseitiger Wechselbeziehung: erstere kommt nur in Frage, soweit sie den Schutz des Publikums bezweckt, letzteres nur, soweit es solchen Schutzes bedarf, soweit es als Schutzobjekt der äussern Ordnung in Betracht kommt. Dadurch wird der begriffliche Inhalt von äusserer Ordnung und Publikum erheblich eingeengt. Denn die äussere Seite der öff. Ordnung kann nur im Sinn einer auf das Publikum zugeschnittenen thatsächlichen Lokalordnung gedacht sein,[3]) nicht die staatliche Ordnung in ihrer Qualität als Rechtsordnung, nicht die staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten der Einzelnen, nicht die rechtlichen Beziehungen der Menschen zu einander

[2]) Ausdrücklich betont von v. Liszt, Lehrbuch 7. Aufl. S. 633, H. Mayer, 5. Aufl. und RG. Art. des 3. Strafsen. v. 3. Juni 1889 E. Bd. 19 S. 294.

[3]) Als solche („Ordnung auf den Strassen oder sonst") ist sie schon im § 183 Tit. 20 Th. II des Preuss. Landrechts, wie auch im § 12 der Kgl. Preuss. Verordnung v. 30. Dezember 1798 und im § 1 der Kgl. Preuss. Verordnung zur Aufrechterhaltung der öff. Ordnung usw. v. 17. August 1835 gedacht. An dieser Auffassung haben auch die Entwürfe des Preuss. StGB. durchweg festgehalten, vgl. Gesetzrevision I. Pensum, Motive 2 Bd. Berlin 1828 S. 89f.; Entw. des StGB. 2. Theil Polizeistrafgesetze Berlin 1833 2. Titel 1. Abschnitt § 15; Motive dazu 5. Bd. Polizeistrafgesetze Berlin 1833 S. 9 und 10; revidirter Entw. v. 1833 § 360; Motive dazu S. 230, 259; Kamptz'scher Nachtrag zu § 15 des Entw. der Polizeistrafgesetze v. 18. Dezember 1834; revidirter Entw. des StGB. v. 1836 § 247, § 257, § 259, § 484; Kommissionsentw. § 209 und Berathungsprotokolle dazu, 2. Theil S. 60; Staatsrathsentw. § 214; Entwürfe v. 1845, 1846 und 1847 § 424 bezw. 433 und Motive zur Revision des Entw. des StGB. v. 1843 (Bemerkungen zu § 214 und § 220).

sind durch diese äussere Ordnung geregelt, dieselbe deckt sich vielmehr mit den thatsächlichen normalen Erscheinungsformen des Lebens in der Oeffentlichkeit, einer Oeffentlichkeit, welche wegen ihres geschichtlichen lokalen Charakters und ihrer Beziehung zum Publikum nur in der Begrenzung auf die räumliche Oeffentlichkeit gedacht sein kann, den äusserlich sichtbaren Zustand der Ordnung an allen Orten, wo das Leben des Publikums pulsirt, und wo in Folge dessen ein Eingriff in dasselbe zu einer Belästigung des Publikums führen muss. — Die solchermassen geartete öff. Ordnung ist in erster Linie Verkehrsordnung, Regelung des öff. Verkehrs, des Lebens auf den Verkehrsstrassen und öff. Plätzen. Ihr Gebiet ist jedoch damit noch nicht erschöpfend bezeichnet, es umfasst alle Oertlichkeiten, Räume, welche bestimmungsgemäss und insolange sie dem Publikum zur Verfügung stehen. Dies gilt nicht blos von denjenigen Räumlichkeiten, welchen die Qualifikation der Oeffentlichkeit ordnungsgemäss beiwohnt, den Theatern, Museen, Kirchen, sondern auch von Privaträumen, welche dem Willen ihres Besitzers entsprechend der Oeffentlichkeit preisgegeben sind und wo in Folge dessen die Wellen des öffentlichen Lebens derart hereinfluthen, dass sie als ein Stück Oeffentlichkeit erscheinen: Wirthschaften, Bazare, Waarenhäuser. Wenn hier gemäss dem Willen der Geschäftsinhaber die Lokalitäten dem Ab- und Zuwogen der Menschen in weitgehenster Weise geöffnet sind, so liegt darin eine Preisgabe der privaten Hausordnung gegenüber der Oeffentlichkeit, welche zur Folge hat, dass mit dem Hereinwogen des Publikums auch die öff. Ordnung ihren Eintritt nimmt und dass der Gesichtspunkt der Privatordnung, des Hausrechts, erst in zweiter Linie zum Zuge gelangt.

Das Publikum andererseits wird durch den § 360 Z. 11 nur in so weit berührt und geschützt, als Störungen der äussern Ordnung eine unmittelbar belästigende Wirkung auf dasselbe auszuüben vermögen. Dabei hat man unter dem Publikum die von jeglicher Individualisirung und ziffermässigen Begrenzung losgelösten Personen zu verstehen. Im Hintergrunde des Wortes steht die unzählbare, farblose Menge, und wo solche im Hintergrunde vorhanden, ist auch der Einzelne, der sich davon abhebt, Publikum: nicht in seiner Individualität als Einzelner, sondern als Vertreter der Gattung, Menge. Darum sind die Katholiken als solche nicht Publikum, wahl aber kann ein Publikum aus lauter Katholiken, aus einem einzigen Katholiken bestehen. Ist der Einzelne in seiner Individualität, ist ein ziffermässig nicht geschlossener Kreis von Personen in denjenigen Eigenschaften, welche ihm den Stempel der Individualität verleihen, ihn von der Menge abheben, Gegenstand des Angrifts, der Belästigung, so sind Einzelpersonen, Einzelkreise beunruhigt, nicht aber das Publikum. Dabei ist unerheblich, ob solche Einzelkreise einen bedeutenden oder geringen Umfang haben; selbst wenn sie die Majorität der Bevölkerung eines Ortes, Landes bilden, werden sie allein dadurch noch nicht Publikum. Denn letzteres ist nicht die Majorität gegenüber der Minderzahl und irrthümlich ist es darum, wenn behauptet wird, „dass der Begriff des Publikums als ein unter Umständen nur durch Majoritätsprüfung auffindbares Personenwesen nie abstrakt genommen werden dürfe."[4]) Was eventuell der Ermittelung durch Majoritäts-

prüfung bedarf, ist nicht der Begriff Publikum, sondern die Belästigungsqualität der That, die Frage, ob die letztere gegen das Durchschnittsempfinden des am Thatorte vorhandenen und dahinter stehenden Publikums verstösst. In diesem Punkte wird sich das Vorhandensein eines grösseren Individualkreises dadurch äusern, dass, falls ein solcher z. B. konfessioneller Kreis einen mehr oder weniger grossen Theil der Gesammtbevölkerung am Thatort umfasst, die naturgemässe Folge die sein wird, dass auch seitens der übrigen Bevölkerung eine mehr oder weniger grosse Rücksicht auf die Gebräuche und Gefühle des betreffenden Individualkreises genommen wird und dass in Folge dessen das Gesammtpublikum empfindlicher reagirt gegen Störungen, welche anderswo nur die Mitglieder dieses Individualkreises behindern würden.

IV. Der solchermassen bestimmte Begriff des groben Unfugs muss, angewandt auf die gestellte Frage, zur Bejahung der Möglichkeit und Strafbarkeit des in Form der Rede verübten groben Unfugs führen. Dabei ist bei der Rede nicht etwa an ihre äussere Form, sondern ihren geistigen Inhalt gedacht und hat darum das, was für die Rede gilt, in gleicher Weise zu gelten für jede in ähnlicher Art, z. B. im Gesang oder in konkludenten Handlungen kundgegebene Gedankenäusserung. Denn dass durch das rein Sinnfällige der Aeusserung, durch die Schallwellen, deren Stärke und Dissonanz, in Gestalt von Schreien, Lärmen, Toben das Publikum belästigt und die äussere Ordnung gestört werden kann, ist nichts besonderes und gleichgiltig ist dabei auch, ob solch unbotmässige belästigende Aeusserung in Form von unartikulirten, inhaltsleeren Lauten das Ohr verletzt oder unter gleichzeitiger Darbietung eines Gedankeninhalts. Hier berührt nur die Frage, ob gemäss § 360 Z. 11 gestraft werden darf, wenn der durch die Rede vermittelte missliebige Gedankeninhalt als Ursache eines groben Unfugs den Gegenstand der Urtheilsfindung bildet, ein Fall, bei welchem nicht blos das Gehör, sondern noch eine dazutretende Verstandesthätigkeit des Angesprochenen erforderlich ist, um nicht blos die Worte, sondern auch deren geistigen Gehalt in sich aufzunehmen. Auch auf solchen Fall hat der § 360 Z. 11 Anwendung zu finden. Dass durch derartige Reden auf die psychische Seite des Menschen und sonach auch des Publikums in grob belästigender Weise eingewirkt werden kann und täglich eingewirkt wird, ist nicht zu bezweifeln; ebensowenig, dass solche psychische Belästigung ihre Wirkung in einer von dem Willen des Angesprochenen unabhängigen Weise vermittelt, dessen Seele stärker oder schwächer berührend. Es bedarf keiner Ausführung, dass rohe, unsittliche Worte eine unwillkürliche, nicht in unser Belieben gestellte Reaktion unseres sittlichen Gefühls bewirken. Die so gewordene psychische Belästigung des Publikums ist sonach unmittelbar vom Redenden verursacht und verschuldet.

Zweifelhafter erscheint freilich, ob der geistige Inhalt des gesprochenen Wortes auch störend in die äussere Ordnung einzugreifen vermag. An sich hat der Gedanke als etwas Nicht-Sinnfälliges, rein Geistiges, mit der

[4]) So Müller, gegen den groben Unfug in der heutigen Rechtsprechung, Leipzig 1895 S 23.

äusseren Ordnung nichts gemein, ist derselben nicht unterstellt, vermag darum auch nicht gegen dieselbe zu verstossen. Der § 360 Z. 11 straft nicht den ungefügen Gedanken. Aber die Sprache als Mittel der Gedankenäusserung tritt in ihrer Tonwirkung in die Aussenwelt und diese Tonwirkung bringt auch den Gedankeninhalt unmittelbar in sinnfälliger Weise in die Erscheinung. Dem Menschen als denkendem Lebewesen ist die Fähigkeit, Klangäusserungen von sich zu geben, in erster Linie Sprechfähigkeit und so kommt es, dass mit der Klangäusserung auch regelmässig ein bestimmter Gedanke ausgedrückt und dem die Klangäusserung Vernehmenden mitgetheilt wird. Tonwirkung und Gedankenwirkung lassen sich darum nicht trennen, gehen vielfach in einander über. Man denke an den letzten Verzweiflungsschrei eines Opfers und frage sich, was uns mehr beunruhigt: der gellende Ruf oder der in demselben unartikulirt kundgegebene letzte Gedanke! Dieses Zusammenfallen von Klang- und Gedankenwirkung der Worte bringt es mit sich, dass mit der Herübernahme der ersteren in das von der äusseren Ordnung umschlossene Gebiet auch die letztere derselben gefolgt ist. In Folge dessen vermag auch der geistige Inhalt des gesprochenen Wortes gegen die äussere Ordnung zu verstossen und den § 360 Z. 11 zu verletzen.

Dieses Resultat steht im Einklang mit dem in den Vorarbeiten des StGB. zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers. Schon für die Vorschrift des § 183 ALR. II 20 musste die Rede als wesentliche Erscheinungsform des Delikts der Unruheerregung in Betracht kommen, mehr noch als für das geltende Gesetz. Dies folgt aus dem inzwischen antiquirten Zweck der damaligen Anordnung: die Sicherheit des Staates durch vorbeugende Massnahmen vor Aufruhr zu schützen und darum insbesondere Ansammlungen von Menschen auf den Strassen im Keim zu ersticken. Dass solche Ansammlungen durch öffentliche Reden mehr noch als durch lautes Schreien verursacht werden, wer wollte das bezweifeln und was hätte die Richter jener Zeit hindern sollen, derartige Reden gemäss § 183 ALR. zu bestrafen? Sicherlich nicht der vorausgegangene § 181, welcher zur Pflicht machte, allem Zusammenlaufe des Volkes und den Beunruhigungen der Einwohner eines Ortes zu steuern. Auch in den Entwürfen des StGB. ist wiederholt der Rede als Begehungsform des groben Unfugs gedacht: so im § 257 des Entw. von 1836, wo der Streitigkeiten erwähnt wird als Handlungen, welche zur Bewirkung von Zusammenläufen geeignet sind, ferner in § 259 cit. Entw., wo ausdrücklich betont ist, dass als Mittel zur Unruheerregung nicht nur Pfeifen und Geschrei, sondern auch Beleidigungen und Verhöhnungen in Frage kommen; insbesondere aber in den Entw. von 1845, 1846 und 1847 mit ihrer gleichlautenden Fassung: wer durch ungebührliche Reden oder Handlungen öffentliches Aergerniss erregt, und mit ihrer Motivirung, dass unanständigen Aeusserungen auf den Strassen, im Theater gesteuert werden müsse.[4a] Man

[4a] Vgl. die Motive: Revision des Entwurfs des StGB von 1843 zu § 220. Berlin 1845.
Für die Bestrafung der Rede als groben Unfug in grundlegender Entscheidung. RG Bd 19 S. 298 ff

wende gegen letzteres Argument nicht ein, dass solche unsittliche Reden schon durch § 183 StGB. als Vergehen gegen die Sittlichkeit verpönt seien; denn solche Bestrafung tritt nur ein, wenn der unsittlichen Rede eine geschlechtliche Beziehung beiwohnte; das angrenzende weite Feld von rohen, schamlosen Ausdrücken, bei welchen eine derartige Beziehung nicht nachweisbar ist, erscheint durch den § 183 StGB. nicht gedeckt.

Die Wendung: durch ungebührliche Reden und Handlungen ist nun freilich nicht in das geltende Gesetz übergegangen, aber die Ersetzung dieser Worte durch den Ausdruck „ungebührlicher Weise" war zunächst lediglich redaktioneller Art, eine begriffliche Aenderung wollte mit der anderweitigen Formulirung nicht bezweckt werden. Mit der im Entwurfe von 1850 erfolgten Beschränkung des Delikts auf die Verübung ruhestörenden Lärms und bei der Unmöglichkeit der Verübung solchen Lärms durch den Gedankeninhalt einer Rede ergiebt sich freilich mit Nothwendigkeit eine begriffliche Einschränkung des Ausdrucks ungebührlicher Weise, der nunmehr gleichbedeutend erscheint mit der Wendung: durch ungebührliche Handlungen unter Ausschluss der Reden. Aber das spätere und geltende Gesetz hat die Beschränkung auf die Ruhestörung wieder fallen lassen; es hatte hierbei keinen Anlass, die frühere Wendung: durch ungebührliche Reden und Handlungen in das Gesetz aufzunehmen, nachdem es in den Worten: wer groben Unfug verübt eine weitgehende Formulirung seines Gedankens gewählt hatte, welche die Ungebührlichkeit des Thuns ohne Weiteres zum Ausdruck brachte und eine Anwendung des Gesetzes auf Handlungen sowohl als auf Reden gestattete. Nach dem dargelegten Entwickelungsgange der Strafvorschrift ist es demnach unrichtig, wenn Goltdammer (Mat. II S. 722) aus der Weglassung der Erregung öffentlichen Aergernisses und dem Einführen des Ausdrucks ungebührlicher Weise in dem Entwurfe von 1850 folgert, „dass nun die einfachen Reden oder Aeusserungen allein nicht mehr in den Thatbestand fallen; denn auch das von der Kommission der II. Kammer im Hinblick auf § 183 II, 20 hinzugefügte: oder groben Unfug verübt, setze bestimmte Handlungen voraus". Eine Begründung dieser letzteren Behauptung ist nicht versucht.

Auf ein Blick in die Gesetzbücher und Entwürfe derjenigen Staaten, welche von Einfluss auf die Gesetzgebung des preussischen Staates gewesen sind, festigt dieses Ergebniss. Zwar hat sich der code pénal darauf beschränkt, als groben Unfug zu strafen: les auteurs ou complices de bruits ou tapages injurieux ou nocturnes, troublant la tranquillité des habitents, aber die in den Jahren 1822, 1827 und 1831 erschienenen Entwürfe eines bayer. StGB. und das württ. Polizei-StGB. von 1839, welche eine konkrete Formulirung des Deliktsthatbestandes gewählt haben, rechnen hierunter jede Handlung, durch welche im Oeffentlichen die Einwohner in ihren Geschäften, Vergnügungen oder ihrer nächtlichen Ruhe gestört werden, insbesondere falschen Nothruf, Besorgniss erweckende Partei- und Losungszeichen, erdichtete oder abergläubische Vorstellungen oder Ausstreuungen. (Bayer. Entw. von 1822 Art. 137 und 138, von 1827 u. 1831 Art. 93 und 94; württ. Polizei-StGB. Art. 11 und 12.) Einen ähnlichen Deliktsthatbestand, wie ihn die citirten Bestimmungen der

bayer. Entwürfe aufweisen, wollte der preuss. Gesetzgeber in seiner damaligen Formulirung des groben Unfugs in den §§ 257 und 259 des Entw. von 1836[5]) geben, wie aus dem Inhalte dieser Paragraphen und der Allegirung des bayer. Entw. hierzu (in der „Kamptz'schen Zusammenstellung der Strafgesetze auswärtiger Staaten nach der Ordnung des revidirten Entwurfs" 5a) erhellt.

V. Die Möglichkeit eines durch die Rede verübten groben Unfugs wird von allen denen in Abrede gestellt, welche sich die Unterscheidung zwischen physisch und psychisch lästig fallenden Handlungen zu eigen gemacht haben und die Ansicht vertreten, dass in § 360 Z. 11 nur derjenige Unfug unter Strafe gestellt sei, welcher eine Belästigung der physischen Seite des Publikums hervorrufe. Diese Ansicht hat viele Anhänger gefunden[6]); sie wird gestützt theils auf die Geschichte des groben Unfugs, theils auf den Sprachgebrauch, theils auf die Zusammenfassung des groben Unfugs mit dem ruhestörenden Lärm. Aber das letztere Argument ist nicht durchschlagend: die Hervorhebung des Specialfalles: ruhestörender Lärm kann ebensowohl auf der Grundlage der beschränkenden wie der ausdehnenden Ansicht erfolgt sein, und wenn aus dem Sprachgebrauch etwas Sicheres entnommen werden könnte, so bedürfte es der vielen und langwierigen Untersuchungen nicht. Die Geschichte des § 360 Z. 11 bietet aber — und das ist ausschlaggebend — ausreichende Gründe dafür, dass der Gesetzgeber jegliche, auch die psychische Belästigung des Publikums, hat ahnden wollen. Die Verübung grober Unsittlichkeiten auf Strassen, welche das preuss. Landrecht mit der Erregung ruhestörenden Lärms in eine Strafbestimmung zusammenfasst, verletzt doch in erster Linie das sittliche Gefühl der Passanten; das Gleiche gilt von den Beleidigungen und Verhöhnungen in § 259 des Entw. von 1836 und dem Aergernisserregen durch unanständige Aeusserungen in den Entwürfen von 1845 und 1846.

Merkwürdiger Weise sind die Gegner darin einig, dass das Erregen falschen Feuerlärms durch Glockenläuten oder Feuerruf als grober Unfug zu bestrafen sei. Warum ist nicht leicht verständlich. Der Ruf Feuer wird doch regelmässig nur psychisch belästigend wirken und das Läuten der Feuerglocke kann eine physische Belästigung wohl nur dann hervorrufen, wenn eine übeltönende oder zersprungene Glocke dazu benutzt wird!

---

[5]) § 257: Zusammenläufe, Streitigkeiten, grobe Unsittlichkeiten und andere zur Bewirkung von Zusammenläufen geeignete Handlungen, und Zusammenläufe auf Strassen, Plätzen und andern öffentlichen Orten sind von der Polizei auf das Strengste zu steuern und Diejenigen, welche sich derselben schuldig machen oder der polizeilichen Anweisung nicht Folge leisten, polizeilich zu verhaften und zu bestrafen.

§ 259: Diejenigen, welche auf Strassen, Plätzen oder andern öffentlichen Orten Unruhe erregen, wohin auch Beleidigungen, Verhöhnungen, fortgesetztes Nachlaufen, Pfeifen, Geschrei u. dgl. gehören, sollen mit verhältnissmässigem Gefängnisse . . . . bestraft werden.

[5a]) Auf Anordnung des Justizministers v. Kamptz zusammengestellt und herausgegeben von Kriminalgerichtsrath Weil. Berlin 1838—1841.

[6]) Liszt, 7. Aufl. S. 633; Olshausen, 4 Aufl., zu § 360 Z. 11; v. Bar, Gerichtssaal Bd. 40 S. 434; Frank, Goltd. Arch. Bd. 36 S. 267 ff. (Urheber dieser Unterscheidung); E Müller, gegen den groben Unfug 1895 S. 47; Hacke, der grobe Unfug S. 41; Kukutsch, grober Unfug S. 25 u. 30.

Als Grund wird angeführt, „dass unter den physisch lästig fallenden Handlungen nicht nur solche verstanden werden können, welche die Sinne zu belästigen geeignet sind, sondern auch solche, welche durch Erregung von Schrecken, Angst und dergl. nicht blos psychische Erregung, sondern ein körperliches Unbehagen hervorzurufen vermögen." (Hacke l. c. S. 42). Wie verhält es sich denn aber mit den Gefühlen des Ekels, Abscheus, der Entrüstung? Vermag nicht schliesslich jede widerwärtige Gefühlsregung ein körperliches Unbehagen in diesem Sinne hervorzurufen? Wo dann die Grenze? — Es ermangelt denn auch eines legislatorischen Grundes für die Freigabe der psychischen Belästigung des Publikums. Bezweckt der § 360 Z. 11 den Schutz des Publikums in der Oeffentlichkeit, so ist dieser Schutz zu gewähren, soweit schutzbedürftige Seiten desselben in Frage kommen. Die Bevorzugung der physischen Seite wäre eine halbe, einseitige Massnahme, die nur dem Niveau einer mehr kindlichen, noch wenig vertieften Gesetzgebung entsprechen würde. Die nothwendige Grenze ist dadurch gezogen, dass die psychisch lästig fallende Handlung, um grober Unfug zu sein, die äussere Seite der öff. Ordnung störend berühren muss. — Doch können alle diese Erwägungen auf sich beruhen, denn genau besehen, ist die ganze Unterscheidung zwischen physischer und psychischer Belästigung praktisch unhaltbar, da sie bei strenger Durchführung zu einer Beschränkung des Anwendungsgebietes von § 360 Z. 11 führt, die auch dem weitgehendsten Gegner kaum genehm sein dürfte. Unter den alltäglich vorkommenden allgemein als strafwürdig erachteten ruhestörenden Unfugshandlungen findet sich nämlich eine grosse Menge von Ton- und Klangwirkungen, welche schon als solche d i e P s y c h e und ausschliesslich diese belästigend berühren. Die Töne und Geräusche, welche d a s P h y s i s c h e im Menschen in unlust- oder schmerzerregender Weise alteriren, sind verhältnissmässig in der Minderzahl; nach physikalischen Untersuchungen und Beobachtungen beschränken sie sich auf Töne mit besonders zahlreichen oder besonders geringen Schwingungen, welch letztere im Ohr als Schwirren oder Dröhnen empfunden werden, während die ersteren bis zur Schmerzerregung wirken können. Weiter gehören hierher Töne, welche in Rücksicht auf die Resonanz des Gehörgangs (dessen Eigenton) schrill und unangenehm erscheinen (Kritzeln mit Metall auf Glas oder Porzellan); ferner Tonwirkungen von besonderer Stärke, die bis zur Beschädigung der Körperintegrität (Sprengung des Trommelfells) sich steigern können; endlich Dissonanzen, diskontinuirliche Klänge, welche die Gehörnerven in lästiger Weise reizen und die prästabilirte Harmonie stören, die dem Ohr vermöge seines innern Baues eigen ist.[7] Damit werden aber die physisch wirkenden Töne so ziemlich erschöpft sein. Alles was darüber hinaus liegt, wirkt psychisch. Oder bedingt etwa das laute Schreien und Lärmen zur Nachtzeit und bei Tage, das wir als Unfug empfinden und bestrafen, eine physische Störung? Warum wird es dann bei besonderer Veranlassung, bei lärmenden Volksbelustigungen und Volksfesten, ohne jedes Gefühl von Unannehmlichkeit hingenommen? Und weshalb verpönen wir als Unfug die Unterbrechung

[7] Bernstein, die fünf Sinne des Menschen, 1875 S. 175, 226, 256.

der nothwendigen Ruhe bei gottesdienstlichen Verrichtungen, bei Theater- und Musikaufführungen, bei einer Rede, selbst wenn solche Unterbrechung durch ruhige, in gewohnter Tonhaltung gesprochene Worte erfolgt? Unser körperlicher Organismus, unser Gehörvermögen wird hier keineswegs widerwärtig oder schmerzlich berührt, wie ganz deutlich daraus erhellt, dass wir Töne von genau der gleichen Art und Stärke an anderm Orte, bei anderer Gelegenheit ohne Abneigung ertragen! In all diesen Fällen sind es nicht der Ton und das Geräusch in der Beziehung zum Organismus, welche die Belästigung erzeugen, sondern der Verstoss derselben gegen die vom religiösen, ästhetischen Empfinden geforderte, zum musikalischen Genuss unentbehrliche oder sonst durch irgend welche Bedürfnisse erheischte und gewohnheitsmässig zugebilligte Ruhe und Stille. Aus dem Gefühl heraus, dass die Tonkundgebung überhaupt oder wenigstens eine Tonkundgebung von gewisser Art und Stärke und unter den betreffenden Verhältnissen unstatthaft ist, erwächst die Belästigung. S o n a c h i s t e s l e d i g l i c h d a s G e f ü h l f ü r S i t t e u n d A n s t a n d , d i e p s y c h i s c h e S e i t e , w e l c h e d u r c h d e r a r t i g e U n f u g s t ö n e v e r l e t z t w i r d , das physische, insbesondere das Gehörvermögen als Träger und Vermittler dieser Töne bleibt ihnen gegenüber völlig indifferent.

Wäre es die physische Seite, welche durch Derartiges in Mitleidenschaft gezogen wird, so müsste die Wirkung auf die Menschen im Wesentlichen überall dieselbe sein, denn die physische Seite des menschlichen Organismus reagirt, von hier nicht in Frage kommenden Differenzen abgesehen, überall gleichmässig gegen Unlust- und Schmerzgefühl. Aber während bei uns das laute Sprechen bei Theater-Aufführungen ganz allgemein als Belästigung empfunden wird, begegnen wir einer derartigen Empfindsamkeit z. B. beim römischen Publikum nicht, das sich vielmehr bei solchen Darbietungen ganz allgemein und ungenirt unterhalten soll. Grund dieser Verschiedenheit ist sicherlich nicht ein organischer Unterschied im Apperceptionsvermögen beider Völker: der Römer vernimmt das Gerede seines Nebensitzers im Theater so gut wie der Deutsche; aber während dieser gewöhnt ist, in hingebungsvoller Ergriffenheit den Liebesklagen von Romeo und Julia zu lauschen und darum gegen jede Störung empfindlich reagirt, ist der Römer in diesem Punkte weniger empfindsam veranlagt nnd bringt es über sich, die Deklamationen der Schauspieler unter Schwatzen und Lachen entgegenzunehmen. Dieser Unterschied hat seinen Grund allein in der psychischen Motion, welche in einem Fall vorhanden ist, während sie im anderen fehlt.

Sollen nun derartige Erregungen der Psyche nicht mehr als Ruhestörung oder Unfug gestraft werden? Keinem Menschen wird es einfallen, das zu verlangen. Damit entfällt aber die ganze Unterscheidung und deren Argumentation. Weil der grobe Unfug angegliedert sei an die Ruhestörung und weil diese lediglich physisch lästig falle, müsse das Gleiche auch für die Unfugshandlung gefordert werden. Nun wirkt, wie wir sehen, die Ruhestörung thatsächlich in vielen, ja den meisten Fällen nur psychisch belästigend und damit fällt auch der aus der unrichtigen Prämisse gezogene Schluss. Richtig ist nur, dass die Ruhestörung äusserlich sinnlich wahr-

nehmbar in die Welt tritt, und dass sich hieraus ein Schluss auf das Erforderniss gleicher Qualifikation auch für die Unfugshandlung rechtfertigt.[8])

VI. Der in Form von Reden kundgegebene Gedankeninhalt vermag sonach den Thatbestand des groben Unfugs zu erfüllen, wenn er in einer der äusseren Ordnung zuwiderlaufenden, das Publikum belästigenden Weise geäussert wird, wie dies bei rohen Schimpfworten oder schamlosen Aeusserungen auf offener Strasse der Fall sein kann: das öffentliche ordnungswidrige Aufdrängen widriger Gedanken an das Publikum ist verpönt. Damit ist freilich nicht gesagt, dass auch alle in politischer oder religiöser Beziehung grob anstössigen Reden unter die Strafbestimmung des § 360 Z. 11 fallen. Die Kritik des Gottesbegriffes, der christlichen Kulte und deren Verrichtungen, die Besprechung staatlicher Anordnungen und Einrichtungen soll, auch wenn sie in schonungsloser und verletzender Weise erfolgt, keiner weiteren Ahndung unterliegen, falls sie sich ausserhalb der in den §§ 166, 130, 130a, 131 StGB. normirten Deliktsthatbestände hält. Denn die citirten Paragraphen bezwecken eine abschliessende Regelung des Gebiets strafbarer religiöser oder politischer Kritik; die Geschichte ihrer Entstehung nöthigt zu dieser Annahme.

Zur Zeit der Redaktion des preuss. StGB. machte man sich Bedenken, die Gotteslästerung zu strafen, weil es den Anschein gewinne, als wolle der Staat damit in das religiöse Gebiet übergreifen und Verletzungen der religiösen Pflicht des Individuums strafen.[9]) Man entschied sich jedoch für die Straffälligkeit der Blasphemie, „weil sie die heiligsten Gefühle der Menschheit verletze und weil Religion und Gottesverehrung die Grundlagen des staatlichen Verbandes bilden. Doch soll es sich hierbei von selbst verstehen, dass der Gotteslästerung der Charakter der Oeffentlichkeit beiwohnen müsse, wenn nicht die Grenzen des Strafrechts überschritten werden sollen." So die Motive zum Entw. von 1850[10]). Dieser Auffassung hat sich der Kommissionsbericht angeschlossen, indem er ausführt: „Die Gotteslästerung enthalte eine Verletzung des religiösen Gefühls und dieses habe ebenso wie das sittliche Gefühl den Anspruch an den Staat, gegen öffentliche Verletzung geschützt zu werden". Demgemäss enthielt das preuss. StGB. die Bestimmung, dass die Verletzung des religiösen Empfindens durch den Inhalt von Reden oder Schriften dann gestraft werden soll, wenn sie mittels öffentlicher Gotteslästerung oder Verspottung gewisser Religionsgenossenschaften, der Gegenstände ihrer Verehrung, ihrer Lehren, Einrichtungen und Gebräuche erfolgt. Der § 121 bestimmte:

> „Wer öffentlich in Worten, Schriften oder anderen Darstellungen Gott lästert oder eine der christlichen Kirchen oder eine andere mit Korporationsrechten im Staate bestehende Religionsgesellschaft oder die Gegenstände ihrer Verehrung, ihre Lehren, Einrichtungen und

---

[8]) Für die Hereinbeziehung auch der psychischen Belästigung, H. Meyers Lehrbuch, vorletzte Seite; Meves, Goltd. Arch Bd. 37 S. 198; Krausse, Zeitschrift für gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. 16 S. 685; die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

[9]) Kommissionsbericht zum Entwurf v. 1850. Stenographische Berichte über die Verhandlungen der II. Abg.-Kammer 1851 Bd. 4 S. 619

[10]) c. l. Bd. 3 S. 172.

Gebräuche verspottet oder in einer Weise darstellt, welche dieselbe dem Hasse oder der Verachtung aussetzt . . . ., wird mit Gefängniss bis zu drei Jahren bestraft."

Voraussetzung für die Bestrafung glaubensloser und religionsfeindlicher Reden war demnach, dass der Angriff auf den Gottesbegriff und den religiösen Kultus in bestimmt gearteter Intensivität in beschimpfender verhöhnender, verächtlichmachender Weise erfolgt ist. Aus solch gearteter Steigerung wurde die Gefahr einer allgemeinen Belästigung des Publikums entnommen, welcher vorgebeugt werden wollte. Das Erforderniss der Erregung gemeinen Aergernisses aufzustellen, sei unzulässig; denn abgesehen davon, dass dieser Erfolg unsicher, ja unverweislich sei, so leuchte auch ein, „dass öffentliche Gotteslästerungen stets zum gemeinen Aergerniss Anlass geben können, worauf es allein ankomme".[11]) Also Belästigungsqualität des Publikums und öff. Verübung. Voraussetzung des § 121 (erster Satz), genau, wie beim groben Unfug; und wie bei diesem eine besondere Intensivität der belästigenden Handlung; jedoch in letzterer Beziehung ein Gradunterschied: ein ganz besonders hohes Mass von Entwürdigung des Heiligen: ein Beschimpfen als Erforderniss der strafbaren gottesfeindlichen Rede. Wo dieses Mass nicht erreicht ist, soll der Redeinhalt straflos bleiben, eine Nachprüfung aus dem Gesichtspunkte des groben Unfugs soll unstatthaft sein, da die Verletzung dieser Gefühlsrichtung mittels Reden nur in der Weise der blasphemischen, nicht der anders gearteten Rede kriminell geahndet werden will.

Diese Auffassung ist auch diejenige des Deutschen StGB. geblieben. Dasselbe hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob nicht auch gotteslästerliche Reden straflos bleiben sollen und vertheidigte seinen entgegengesetzten Standpunkt gegen die Einwendung, „dass eine aufgeklärte Gesetzgebung sich von den abergläubischen und zum Theil kindischen Vorstellungen, welche man bei Bestrafung dieses Verbrechens in Berücksichtigung gebracht, nicht beeinflussen lassen dürfe", damit, dass es ausführte, jede Gotteslästerung enthalte eine Verletzung des religiösen Gefühls Anderer und dieses Gefühl dürfe schon darum auf den Schutz des Gesetzes Anspruch machen, um nicht die Meinung aufkommen zu lassen, dass der Staat an der Erhaltung dieses religiösen Gefühls im Volke keinen Antheil nehme, dasselbe vielmehr als etwas Gleichgültiges betrachte". — Andererseits ist die weitere Strafvorschrift des Preuss. StGB. aufgegeben, dass jede Darstellung zu bestrafen sei, die eine Religionsgesellschaft, ihre Lehren, Einrichtungen oder Gebräuche dem Hasse oder der Verachtung aussetzt, „weil die Unbestimmtheit dieser Ausdrücke die Gefahr in sich berge, dass das Einschreiten der Strafgewalt schon gegen eine blos freie Meinungsäusserung und eine zulässige Kritik über religiöse Gegenstände angerufen werden könnte, das Recht der freien Forschung und der darauf gegründeten Kritik aber nicht gefährdet werden dürfe.[12])

[11]) Motive zum Entwurf v. 1850 Stenographische Berichte über Verhandlungen der 2. Preuss. Abg.-Kammer Bd. 3 S. 172

[12]) Motive zum Entw. eines StGB f. d. Norddeutschen Bund. Berlin 1870 S. 65.

Aus diesen Ausführungen ist zu entnehmen, dass das StGB. Aeusserungen über religiöse Themata, welche nicht in den in § 166 StGB. gesteckten Rahmen fallen, straflos lassen wollte, auch wenn sie das religiöse Gefühl des Publikums nachtheilig berühren. Den Bedürfnissen der Praxis wird dieser Standpunkt des Gesetzgebers freilich nicht ganz gerecht, weil die Fassung des § 166 in seiner Beschränkung auf die Gotteslästerung zu eng ist. Nicht mit Unrecht wird an seiner Stelle eine allgemeine Strafvorschrift gegen die öffentliche Verübung einer das religiöse Gefühl verletzenden Handlung gefordert.[13])

VII. Auch die Verletzung politischer Anschauungen und Empfindungen des Publikums soll straflos bleiben, wenn sie mittels einer Rede erfolgt, die durch abfällige, nach ihrem Inhalte verletzende Kritik des bestehenden politischen Zustandes, der politischen Anschauungen Anderer, durch Kundgabe des eigenen politischen Programms und Aehnl. den Thatbestand des groben Unfugs an sich erfüllt und sich ausserhalb der einschlägigen, speziell im 1.—7. Abschnitte des Strafgesetzbuchs normirten Delikts-Thatbestände hält. Das muss angenommen werden aus der Erwägung heraus, dass der Grundsatz weitgehendster politischer Aktionsfreiheit des Staatsbürgers eine restriktive Auslegung des Strafgesetzbuchs und dementsprechend die Annahme einer abschliessenden Regelung der Beschränkungen politischer Redefreiheit in den einschlägigen speziellen Kapiteln des Strafgesetzbuchs rechtfertigt.

Bestätigt wird diese Annahme durch die Vorschriften des § 130, 130a, 131 StGB.

Der erstere Paragraph lautete im Preuss. StGB. als § 100: „Wer den öffentlichen Frieden dadurch gefährdet, dass er die Angehörigen des Staates zum Hasse und zur Verachtung gegen einander öffentlich anreizt, wird . . . bestraft".

Der § 131 lautete als § 100 folgendermassen: „Wer durch öffentliche Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen, oder durch öffentliche Schmähungen oder Verhöhnungen die Einrichtungen des Staates oder die Anordnungen der Obrigkeit dem Hasse oder der Verachtung aussetzt, wird . . . bestraft".

§ 100 bezweckte, der Aufhetzung einer Klasse des Volkes gegen die andere entgegenzutreten, wie sie, seit die sogenannten sozialen Fragen in den Vordergrund getreten, so häufig vorkommen. Durch § 101 sollte das Ansehen der Autorität gegen Schmähungen und Verhöhnungen geschützt, jedoch die Kritik der staatlichen Einrichtungen und Anordnungen sachlich nicht beschränkt werden.[14])

Diese beiden Bestimmuugen haben bei der Redaktion des deutschen StGB. Anlass zu einem lebhaften Meinungsaustausch gegeben und die gesetzgeberischen Erwägungen zu diesen Paragraphen lassen klar erkennen, dass eine weitere Beschränkung der politischen Redefreiheit — abgesehen von den einschlägigen Deliktsthatbeständen — nicht gewollt, mithin eine abschliessende Regelung der Materie an dieser Stelle bezweckt war.

[13]) Vgl. H. Meyers Strafrecht zu § 140 Z. 1.

[14]) Kommissionsbericht zum Entwurf des StGB. v. 1850 l. c. S. 616.

Den Motiven zum Entwurf des StGB. von 1870 ist als Anhang V ein besonderer Exkurs zu diesen beiden Strafvorschriften (§§ 128 und 129 des Entw.) angeschlossen, der ausführt:

„Man hat gegen die Vorschriften der §§ 100 und 101 des Preuss. StGB. hauptsächlich eingewendet: Die Kritik gesellschaftlicher und staatlicher Zustände, welche im öffentlichen Interesse nothwendig sei, werde durch solche Strafvorschriften unzulässiger Weise beschränkt. Eine Grenze zwischen erlaubter und unerlaubter Kritik lasse sich durch Strafgesetze um so weniger aufstellen, als solche mit Nothwendigkeit ihre Anwendung nur gegen die Ausschreitungen einer tadelnden, aber nicht auch einer lobenden Kritik finden würden.

Thue man solches dennoch, so könne dies, wie es die §§ 100 und 101 thäten, nur in allgemeinen unbestimmten Ausdrücken geschehen, solche aber mussten zu willkürlicher Anwendung führen, und in der Praxis sei dies dann auch bei Auslegung der Worte: „Hass und Verachtung", „Schmähungen und Verhöhnungen, Einrichtungen des Staaies und Anordnungen der Obrigkeit", in grossem Umfange geschehen.

Bei dieser Unbestimmtheit der Ausdrücke könne selbst die öfters befürwortete Ueberweisung dieser Vergehen zur Aburtheiluug an die Geschworenengerichte keine genügende Abhülfe gewähren.

In der Oeffentlichkeit selbst und in dem gesunden Urtheile des Publikums sei das beste Korrelativ gegen Ausschreitungen zu finden, deren Gefährlichkeit durch eine strafgerichtliche Verfolgung nur noch erhöht werden könne.

Mit Rücksicht endlich auf anderweitige Vorschriften des StGB., welche „die öff. Aufforderung zur Begehung von Verbrechen", „die öffentliche Auftorderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze, Verordnungen und Anordnungen der Obrigkeit", „den Widerstand gegen die Exekution", sowie im Allgemeinen „Beleidigungen und Verleumdungen von Behörden, Beamten und Privatpersonen", mit Strafe bedrohten (§§ 36, 87, 89, 102, 151 ff), seien die Bestimmungen der §§ 100 und 101 entbehrlich."

Diesen Bedenken hat sich jedoch der Entwurf entschlagen in Rücksicht auf die Gesetzgebung anderer Staaten, insbesondere von Frankreich, Oesterreich, England, und in der Erwägung, dass nachdem im Jahre 1848 die Censur aufgehoben und mit ihr das System der Präventivmassregeln gegen die Presse[15]) überhaupt verlassen war, sich das Bedürfniss geltend gemacht habe, der durch die Verfassungsurkunde gewährleisteten Freiheit der Meinungsäusserung gegenüber in korrelaten Strafbestimmungen Garantien gegen den Missbrauch dieser Freiheit zu schaffen.

Durch die §§ 128 und 129 sollte, wie die Motive ausführen, der Gefahr einer Lücke vorgebeugt werden, welche bei einer einfachen Weglassung jener Strafbestimmungen in dem Nordd. StGB. für die öffentliche Sicherheit zu besorgen stände, während andererseits durch die bestimmtere Formulirung der Thatbestände der Gefahr einer zu weit gehenden, willkürlichen und unsichern Gesetzesanwendung entgegengetreten werden wollte. Kritik und Urtheil über staatliche Einrichtungen sollten im Uebrigen frei bleiben:

Die Motive zum Nordd. StGB. §§ 128, 129 führen aus: Wenn gegen die Nothwendigkeit des § 129 behauptet werde, eine von der Achtung des Volkes getragene Verfassung und Verwaltung bedürfe zur Aufrechterhaltung ihres Ansehens keiner Strafbestimmungen, auch sei wegen

[15]) Präventivmassregeln gegen allzu grosse Redefreiheit waren und sind nach den geltenden Landesgesetzen über Vereins- und Versammlungsrecht immer noch gestattet, z. B. Auflösung der Versammlung.

der bei den Protestverhandlungen vorkommenden Aergernisse das Heilmittel fast noch schlimmer als das Uebel, so habe dieser Einwand nur da, wo es sich um Kritik und Urtheil handle, seine Berechtigung. Man werde zugeben müssen, dass das Wesen der Oeffentlichkeit bei staatlichen Einrichtungen für die Regierung und für die Regierten das Bedürfniss und das Recht öffentlicher Beurtheilung begründe und je schwieriger es erscheine, die Grenzen zulässiger oder unzulässiger, nützlicher oder schädlicher Kritik nach der einen wie nach der andern Seite zu ziehen, um so mehr werde man es der gesunden Meinung des Volkes überlassen können, der Form nach schrankenlosen Angriffen selbst das Urtheil zu sprechen.

In Rücksicht auf den höheren Gesichtspunkt, die Integrität der öffentlichen Kritik, soll demnach straflos bleiben die abfällige Erörterung politischer Angelegenheiten, selbst wenn solche in einer den öffentlichen Frieden gefährdender Weise erfolgen sollte. Soweit sich freilich solche Kritik in hochverrätherischen oder landesverrätherischen Wendungen, in beleidigenden Ausfällen gegen den Kaiser, Landesherrn oder Landesfürsten, gegen Beamte, politische Körperschaften, gesetzgebende Versammlungen ergeht, soweit darin zum Ungehorsam gegen Gesetze und Verordnungen aufgefordert ist, schaffen die §§ 83—105, §§ 185 ff, §§ 110—112 StGB. die nothwendige Abhülfe. Was darüber hinausliegt, untersteht als Gedankenäusserung keiner weiteren Strafnorm. Darum bedurfte es der Ausnahmebestimmung des § 130a StGB., um der politischen Kritik von Religionsdienern bei ihrer beruflichen Thätigkeit in Rücksicht auf deren besondere Gefährlichkeit strafrechtlich entgegenwirken zu können. Dem Geistlichen soll es allgemein verwehrt sein, in Ausübung seines Berufes oder in der Kirche öffentlich Angelegenheiten des Staates in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zum Gegenstand einer Erörterung zu machen. Straflos ist sonach die politische Agitation, insbesondere die sozialdemokratische und anarchistische Propaganda in Rede und Schrift, falls sie der in den speziellen Deliktsthatbeständen des StGB. aufgestellten Thatbestandsmerkmale ermangelt; unzulässig erscheint eine subsidiäre Bestrafung aus dem Gesichtspunkte des groben Unfugs[16].

VIII. Bei all dem vorstehend Ausgeführten ist es nicht die Rede als Mittheilungsform, sondern die Mittheilung selbst, der mitgetheilte Gedankeninhalt, welcher die Belästigung bringt. Die Rede ist lediglich Trägerin und Uebermittlerin dieses Gedankeninhalts an das Publikum, in die Aussenwelt. Wird derselbe Gedankeninhalt in anderer Form als mittels Redens in die Aussenwelt eingeführt, so müssen die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen. Aus der Straflosigkeit der religiösen und politischen Meinungsäusserung und Kritik folgt insbesondere, dass auch jede andere gleichgeartete Gedankenäusserung, die nicht in der

[16]) Abweichend Kammergericht Urth. v. 25. Febr. 1897: Unfug sei das Ausbringen eines Hochs auf die internationale Sozialdemokratie in einer öff. politischen Versammlung, weil eine unbestimmte Anzahl von Anhängern der Ordnungsparteien anwesend gewesen und belästigt worden seien (Goltd. Arch Bd 47 S. 141). Gleicher Fall und gl. Begründung OLG. Frankfurt 25. Juni 1894 u. Goltd. Arch. Bd. 42 S. 271) In neuester Zeit hat auch das Reichsgericht einen abweichenden Standpunkt eingenommen, insofern es die Zulässigkeit einer Idealkonkurrenz von § 130 u 360 Z. 11 StGB. bejaht hat (Rg. IV StSten. Urth. 14. Juni 1898 (31 S. 190).

Form von Rede, sondern in Schrift oder konkludenten Handlungen, mimischen Darstellungen kundgegeben wird, des gleichen Schutzes theilhaftig wird. Denn ob der belästigende Gedanke in gebundener oder ungebundener Rede und Schrift, in Musik, Pantomime oder anderen schlüssigen Handlungen dem Publikum mitgetheilt wird, ist insolange für den Thatbestand des § 360 Z. 11 unerheblich, als nicht die Form der Mittheilung selbst ihrerseits wieder eine Grundlage und Handhabe für die Anwendung dieses Paragraphen bietet. Soll die Kritik auf diesem Gebiete möglichst freigegeben werden, so darf diese Freiheit nicht auf die in Form von Rede und Schrift zur Kenntniss gebrachten Gedankenäusserungen beschränkt werden. Das hindert aber nicht, dass dann, wenn derartige Gedanken in aussergewöhnlich demonstrativer Weise in die Oeffentlichkeit eingeführt werden, wenn eine Form der Kundgebung gewählt wird, welche die Wirkung des Gedankeninhalts in besonders lästig fallender Weise zu verstärken bezielt, die für den Gedankeninhalt selbst gegebenen Ausnahmebestimmungen entfallen und der § 360 Z. 11 in sein Recht eintritt: nicht in Rücksicht auf den Gedankeninhalt, sondern auf die lästig fallende Form seiner Mittheilung. Das Singen von Tingel-Tangel-Liedern in den Melodieen eines Kirchenliedes[17]) kann als Verstoss gegen das religiöse Empfinden des Publikums gerade so gut den Thatbestand des groben Unfugs erfüllen wie das demonstrative Herabnehmen der Landesflagge und Aufhissen der rothen Fahne auf einem Dampfer als Verletzung des patriotischen Gefühls.[18]) Und so kann auch die Rede als grober Unfug strafbar werden. Das Recht, seine politischen und religiösen Gedanken ungestraft zu äussern, auch wenn dieselben die grosse Masse des Publikums widerwärtig berühren, gibt noch nicht das Recht, solche Aeusserungen überall von sich zu geben und sie dem Publikum aufzudrängen an Orten, welche hierfür nicht bestimmt sind und wo darum das Publikum mit der Möglichkeit, Derartiges zu hören, nicht zu rechnen hat. Was in öffentlichen Versammlungen zu äussern erlaubt ist, kann in improvisirter Rede auf offener Strasse kundgegeben als grober Unfug strafbar werden, strafbar nicht in Rücksicht auf den Inhalt, sondern die ordnungswidrigen Umstände der Inhaltsäusserung. Und auch in politischen Versammlungen gilt nicht das Recht der freien Meinungsäusserung im Sinne einer schrankenlosen Willenskundgebung in jeder Form und zu jeder Zeit. Die äussere Ordnung dieser Versammlung bedarf des Schutzes, nicht gegen den politischen Inhalt, wohl aber gegen die äussere Form der Meinungsäusserung, und Störungen dieser Ordnung durch belästigende und ordnungswidrige Unterbrechungen der Redner können darum sehr wohl als grober Unfug erscheinen.[19]) Ton

[17]) RG. Urth. v. 1. Juli 1895, Goltd. Arch. Bd. 43 S. 239. Dgl. RG. Urth. v. 13. Novbr. 1890, Jur. Wochenschrift 1891 S 52: Der Angekl. hatte gegen einen Bildstock geschossen, welcher das im Relief dargestellte Leiden Christi zeigte.

[18]) OLG. München 19. Februar 1884 (E. Bd. 3 S. 32 ff.): eine sozialdemokratische Vergnügungsgesellschaft auf dem Sternbergersee hatte beim Abfahren aus dem Hafen die bayrische Flagge vom Mast des Dampfschiffes herabgeholt und die rothe Flagge aufgehisst unter dem Ruf: es lebe die Freiheit.

[19]) Vgl. Urth. des oberst. Gerichtsh. f. Bayern E. Bd. 5 S. 393: Der Angekl. hatte in einer öffentlichen politischen Versammlung während einer Rede unge-

und Gehalt solcher Versammlungen sind für die Beurtheilung der Einzelfälle von wesentlicher Bedeutung.

IX. Trotz des Ausscheidens der Reden über politische und religiöse Themata verbleibt für den § 360 Z. 11 noch das weite Gebiet derjenigen Gedankenäusserungen, welche durch einen grob schamlosen, anstössigen Inhalt das Gefühl des Publikums für Sitte und Anstand gröblich verletzen. Zwar hat sich auch in dieser Hinsicht das StGB. in besonderen Deliktsthatbeständen, den §§ 183 und 184, mit derartigen Reden und Schriften befasst, aber eine abschliessende Regelung ist hier lediglich aus dem Gesichtspunkte des Vergehens gegen die Sittlichkeit, des unzüchtigen, mit geschlechtlicher Beziehung versehenen Rede- oder Schriftsinhalts erfolgt, ohne dass eine Entscheidung über die Straflosigkeit des objektiv Sittenlosen und Anstössigen, dem diese Beziehung mangelt, gegeben werden wollte. Für derartige Reden hat demnach, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen, die Strafbestimmung über den groben Unfug Anwendung zu finden; das gesetzliche Erforderniss einer erheblichen Belästigung des Publikums, welche nur bei Vorliegen eines offensichtlichen, grobanstössigen Inhaltes festgestellt werden kann, bietet eine ausreichende Gewähr dafür, dass der § 360 Z. 11 nicht in den Dienst einer unfruchtbaren und schädlichen Prüderie gestellt wird.

Ferner fällt unter den § 360 Z. 11 jegliche, durch die Rede kundgegebene u n w a h r e Mittheilung, falls sie geeignet ist, durch die Erregung von Furcht, Schrecken, Entsetzen und anderer Gefühle das Publikum zu belästigen.[30]) Solche unmotivirte Verursachung von Aufregung ist ordnungswidrig. Voraussetzung bildet freilich stets, dass die unwahre Mittheilung unmittelbar an die Aussenwelt, die Allgemeinheit erfolgt, nicht etwa von Mund zu Mund weitergegeben ist. Hauptfall ist das Ausrufen unwahrer alarmirender Nachrichten, falscher Nothruf und ähnl., und das klassische, allgemein anerkannte Beispiel für diese Art von Belästigung ist die Erregung falschen Feuerlärms. Gleichzustellen der Rede sind auch hier die Gedankenäusserungen durch schlüssige Handlungen und demgemäss besteht kein Unterschied zwischen dem Fall, in welchem Jemand auf der Strasse falschen Feuerruf ausstösst und demjenigen, wo Jemand ohne Anlass die Feuerglocke zieht; beide Handlungen beunruhigen durch ihren Gedankeninhalt, nicht etwa durch die Form der Mittheilung desselben. Hand in Hand damit kann die letztere gehen: Mittheilung durch gellendes, kreischendes Schreien, durch das Läuten einer übeltönenden Glocke.

X. Der Schluss von der Gedankenäusserung in Wort auf d i e j e n i g e i n S c h r i f t, s p e z i e l l i m D r u c k liegt nahe, sind doch beide nur Mittheilungsformen desselben Gedankeninhalts. Und die Druckschrift gewährt in intensiverer Weise als die Rede die Mittheilungsmöglichkeit des Gedankeninhalts an das Publikum. Die Herstellung im Druck gestattet

ziemende Aeusserungen gethan: „Was die Liberalen können, können wir auch" und „Der soll machen, dass er herunter kommt", auch in greller Weise gepfiffen und dadurch den Redner unterbrochen. Er wurde wegen groben Unfugs verurtheilt.

[30]) RG. II Strafs. Urth. v. 2. Februar 1894, Jurist. Wochenschrift Jahrg. 94 S. 166: Unfug verübt durch das Verbreiten der unwahren Nachricht, dass ein Einbruchsdiebstahl stattgefunden habe. Zweifelhaft ist in diesem Fall, ob eine Mittheilung a n d a s P u b l i k u m erfolgt ist.

eine fast gleichzeitige und unendliche Vervielfältigung, und diese Vervielfältigung geschieht zum Zweck der Hinausgabe der so vervielfältigten Exemplare an die Mitmenschen. Bei dieser Richtung der Druckschrift muss die Frage von vornherein bejaht werden, ob die Gedankenäusserungen in der Presse geeignet sind, das Publikum zu belästigen. Selbstverständlich kann es sich hier immer nur um eine psychische Belästigung handeln, aber diese Belästigung entfällt weder dadurch, dass sie vermittelt wird durch den freiwillig vorgenommenen Akt des Lesens, noch desshalb, weil die Belästigung dem Gefühle zugeführt wird durch eine intellektuelle Thätigkeit, durch die geistige Aufnahme des Lesestoffs. Es ist wahr, Niemand wird gezwungen, ein Presserzeugniss zu lesen, während er den gellenden Pfiff, den Spektakel des cri-cri, das wüste Toben betrunkener Gesellen, den Schrecken, den ein ganz tolles Fahren auf einer belebten Strasse erregt, oft geduldig über sich ergehen lassen muss.[21]) Aber wesentlich ist diese Unterscheidung nicht; mit gleichem Rechte kann gesagt werden, es liege kein Giftmord vor, weil der Getödtete den vergifteten Trunk freiwillig zu Munde geführt habe. Solange man aus der freiwilligen Vornahme der Lektüre nicht auch die freiwillige Uebernahme der Belästigung zu deduciren vermag, ist der Unterschied belanglos. Und das wird doch in den seltensten Fällen zutreffen. Freilich, wer moderne Sensationsromane liest, mag immerhin mit der Möglichkeit einer Verletzung seines sittlichen Empfindens rechnen und wer in Kenntniss der Qualität dieser Romane sich dieselben anschafft, dem wird man mit Recht entgegenhalten können: volenti non fit injuria. Aber nicht die Freiwilligkeit des Lesens allein bedingt diese Ausnahme, sondern das freiwillige Lesen in Kenntniss oder Muthmassung des belästigenden Gedankeninhalts. Regel ist aber, dass der auf den Markt geworfene Gedankeninhalt ein sittlich geläuterter, den Anforderungen des Schönen thunlichst angepasster ist. Und was die Tages-, insbesondere Zeitungslektüre anlangt, so ist Voraussetzung für dieselbe, dass das Mitgetheilte objektiv wahr, nicht unnöthig beunruhigend, alarmirend ist. Wer diesen Voraussetzungen zuwiderhandelt, beunruhigt das arglos lesende Publikum, insofern bei letzterem die Freiwilligkeit der Lektüre die berechtigte Voraussetzung hat, dass der dargebotene Lesestoff den Geboten der Wahrheit und Sittlichkeit nicht zuwiderlaufe. Von einer Freiwilligkeit der Lektüre kann jedoch überhaupt in den modernen Kulturstaaten höchstens in dem Sinn geredet werden, wie man etwa von der freiwilligen Befriedigung der alltäglichen Leibes- und Lebensbedürfnisse redet. Dem modernen Menschen ist das Lesen von Druckschriften, zum mindesten von Zeitungen Bedürfniss und die Freiwilligkeit des Aktes tritt weit zurück hinter dem Drang und Zwang dieses Bedürfnisses.

Erheblicher scheint der weitere Einwand von der Vermittelung der Belästigung durch die intellektuelle Seite, insofern damit die Unmittelbarkeit der Belästigung des Publikums durch die Presse bestritten wird.[22])

[21]) So v. Bahr, Gerichtssaal Bd. 40 S. 435; dagegen Krausse, Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft Bd. 16 S. 692.
[22]) So Mittelstaedt in der Zukunft Jahrg. 1898 No. 40 S. 14.

Doch versagt auch dieser Einwand: denn jede psychische Belästigung bedarf einer vermittelnden Thätigkeit, sei es der physischen, sei es der intellektuellen Seite des menschlichen Organismus. Bei der Belästigung des sittlichen Gefühls durch ein schamloses Bild übernimmt das Auge diese Vermittlung, bei der Beunruhigung durch Reden das Gehör in Verbindung mit dem Intellekt, bei der Ungebühr durch den Inhalt einer Druckschrift das Auge wiederum in Verbindung mit der intellektuellen Seite. Rede und Schrift stehen sich in dieser Hinsicht vollkommen gleich, die Zulassung der einen als Begehungsform der Belästigung muss auch die Zulassung der andern zur Folge haben. Die Unmittelbarkeit zwischen Belästigung und Gedankeninhalt bleibt trotzdem bestehen, solange nur der letztere nach erfolgter Perception unmittelbar auf die Psyche zu wirken in der Lage ist. Und das trifft bei der schriftlichen Mittheilung eines Gedankeninhalts in gleicher Weise zu wie bei der mündlichen nach erfolgtem Anhören und geistigem Verarbeiten der gesprochenen Worte.[23])

XI. Erheblich schwieriger ist die Frage, in wie weit durch die Druckschrift gegen die äussere Seite der öffentlichen Ordnung verstossen werden kann. Die Frage darf weder unbedingt bejaht noch verneint werden. Unrichtig ist insbesondere, wenn gesagt wird, der gedruckte Gedankeninhalt berühre die äussere Ordnung überhaupt nicht, denn auch er bedarf, wie der gesprochene Gedanke, einer Form der Mittheilung und in dieser Form berührt er die Aussenwelt. Die gewählte Form der Mittheilung kann nun für sich schon ohne jede Rücksicht auf den Gedankeninhalt den Thatbestand des groben Unfugs erfüllen; hierher gehört das störend-aufdringliche Anbieten von Druckschriften, das Auswerfen derselben an öffentlichen Plätzen, sowie deren Anschlag an ungeeigneten Orten, z. B. an öffentlichen Gebäuden, dem Palais des Monarchen. Es handelt sich hier um gewöhnliche Unfugsfälle, bei denen aber der Inhalt der zur Kenntniss des Publikums gebrachten Schriften innerhalb der Strafausmessung sehr wohl Berücksichtigung finden kann und wobei es darin keineswegs unstatthaft ist, Denjenigen höher zu bestrafen, der das Palais des Monarchen durch Anschlag einer anarchistischen oder sozialdemokratischen Brandrede verunziert und geringer denjenigen, der sich auf das Ankleben eines inhaltslosen Druckblattes beschränkt.

Aber auch der Gedankeninhalt selbst vermag verletzend in die öffentliche Ordnung einzugreifen, falls nur die gewählte Form der Veröffentlichung ihn in eine unmittelbare und allgemein sichtbare Beleuchtung für die Aussenwelt gerückt hat. Soweit das nicht der Fall ist, kann er den Thatbestand des groben Unfugs so wenig erfüllen wie ein obscönes Bild, das im Privatgemach aufgestellt ist, den § 184 StGB. verletzt. Eine solche Beleuchtung erhält der Gedanke noch nicht durch die gewöhnliche Veröffentlichungsart im Druck und durch das übliche Hinausgeben der Druckschriften an die Abonnenten und das

[23]) Gegner dieser Ansicht sind natürlich alle Diejenigen, welche die Anwendbarkeit des § 360 Z. 11 auf psychische Belästigung verneinen; dieselben verneinen in Rücksicht hierauf die Frage von der Zulässigkeit einer Bestrafung des Pressunfugs.

Auflegen in den Wirthschaften, selbst nicht durch deren Anschlag an den dazu bestimmten Plakatsäulen. Gewiss, der Gedankeninhalt wird durch diese Art der Publikation dem lesenden Publikum zugeführt, aber er wird damit nicht auch in sinnlich wahrnehmbarer Weise der Aussenwelt mitgetheilt: die kleinen Drucklettern, welche die Mittheilung der Gedanken vermitteln, legen sich für die Aussenwelt gleichzeitig wie ein Schleier über das Mitzutheilende und es bedarf einer jeweiligen Thätigkeit des Einzelnen, um diesen Schleier zu lüften: das Gedruckte muss gelesen werden. Solange in solcher Weise der Einzelne den Inhalt einer Druckschrift erst durch Ansichnehmen des Blattes, durch Hinzutreten an das Plakat sich vermitteln muss, ist dieser Inhalt der Aussenwelt noch nicht unmittelbar sinnlich wahrnehmbar gemacht, sondern lediglich dem Einzelnen Gelegenheit geboten, sich die Wahrnehmung des Inhaltes zu verschaffen.

Wie bei der Rede als Mittheilungsform eines Gedankeninhalts, so bedarf es auch bei dem gedruckten Wort einer potenzirteren Form der Erscheinung, um den Gedankeninhalt der Aussenwelt und dem daselbst verkehrenden Publikum zuzuführen. Unbemerkt und wirkungslos verhallt das im gewöhnlichen Unterhaltungston gesprochene Wort im Gewoge des öffentlichen Lebens; um die Aufmerksamkeit auf sich zu lenken und festzuhalten, bedarf es eines gesteigerten Masses von Tonfülle, eines qualificirten, das Interesse erregenden Auftretens des Redners. Nicht minder bei der Gedankenäusserung in Schrift und Druck! Es muss eine Form der Mittheilung gewählt sein, durch welche der Gedankeninhalt in die Aussenwelt sichtbar eingeführt wird, in einer Weise, dass er nicht mehr gelesen, sondern geschaut wird. Das trifft insbesondere zu bei Plakaten, bedruckten Tafeln und Aehnlichem, welche in grosser, weithin sichtbarer Schrift Gedanken zur Kenntniss des Publikums bringen. In dieser Weise sind in die Aussenwelt gerückt öffentlich ausgehängte oder angeklebte Aufrufe, die in kurzen Schlagworten ihren Inhalt dem Auge des Publikums zuführen z. B. weithin lesbare Plakate: Hoch die Anarchie, die Sozialdemokratie; dahin gehörte auch das Auslegen auffallender Anpreisungen unsittlicher Artikel in Schaufenstern. Wenn in solcher Weise eine Mittheilung im Druck an die Aussenwelt stattfindet, so vermag auch die Presse (im weiteren Sinn des Wortes) wegen groben Unfugs strafrechtlich haftbar gemacht zu werden: doch auch hier mit der schon bei der Frage des Redeunfugs aufgestellten Beschränkung, dass der Inhalt solcher Presskundgebung trotz des Eingreifens in die Gesellschaftsordnung straflos bleibt, sofern er sich auf die Belästigung des Publikums durch eine Kritik seiner politischen oder religiösen Glaubenssätze beschränkt, weil für derartige Angriffe die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs im 1.—7. und im 11. Abschnitt ausschliesslich massgebend sind. Often bleibt trotzdem immer noch die hier nicht berührende Frage, inwieweit die begleitenden Umstände solcher Mittheilung, die Art der Einführung des Gedankeninhalts in die Oeffentlichkeit die Annahme eines Unfugs rechtfertigen. Für die Beantwortung dieser Frage sind die allgemeinen Grundsätze massgebend.

Aus dem Dargelegten erhellt, dass alle diejenigen durch Druck vermittelten Gedankenäusserungen, welche man üblicherweise mit dem Ausdruck Presse (im engeren Sinne) bezeichnet: die zur Verbreitung bestimmten Druckschriften, speciell die Tagespresse von der Subsumtion unter den Unfugsparagraphen auszunehmen sind, da die ordnungsmässige Art ihrer Mittheilung ans Publikum der Oeffentlichkeit im Sinne des § 360 Z. 11 ermangelt. Gewiss, auch die Mittheilung in der Presse bringt die Gedanken in die Oeffentlichkeit, aber nur in dem Sinne, dass sie einer unbestimmten Zahl von Menschen, dem lesenden Publikum zur Kenntnissnahme zugänglich gemacht werden, nicht aber auch in der durch § 360 Z. 11 geforderten Art der Veröffentlichung, eines äusserlich sinnlich wahrnehmbaren, sichtbaren Hereinstellens der Gedanken in die Aussenwelt.

XII. Die Frage liegt freilich nahe: warum die Aeusserung in Worten unter den groben Unfug subsumiren, die Aeusserung in Schrift und Druck aber ausnehmen? Haben sich doch die des Lesens durchweg kundigen Massen daran gewöhnt, die gedruckte Mittheilung durch das Auge in gleicher Weise in sich aufzunehmen, wie die gesprochene durch das Ohr! Allein das Unterscheidende liegt eben an dem Erfordernisse der äusseren sinnlichen Wahrnehmbarkeit des Gedankens und der damit gegebenen Eingliederung desselben in die äussere Ordnung, welche bei der Mittheilung durch Klangwirkung ohne Weiteres, bei der Kundgebung im Druck nur dann gegeben ist, wenn der im Druck niedergelegte Gedankeninhalt sinnfällig das Auge berührt[34]).

Das wird m. E. von den Gegnern zu wenig gewürdigt: Die Belästigungsqualität eines Zeitungsartikels und die Mittheilung desselben an das lesende Publikum auf dem gewöhnlichen Wege des Postbezuges, der buchhändlerischen Verbreitung, des Auflegens in Wirthschaften soll genügen zur Feststellung, dass die öffentliche Ordnung mit einer Störung bedroht gewesen sei. Auch das Reichgericht hat sich mit dieser Feststellung begnügt und die Praxis der übrigen Gerichte ist gefolgt, soweit sie nicht schon vorausgeeilt war. „So wenig derjenige, welcher Lärm erregt, persönlich der Lärmende zu sein brauche, so wenig brauche die Unfugshandlung sich schon durch ihre äussere sinnfällige Erscheinung als Eingriff in die äussere Ordnung zu kennzeichnen. Es genüge, dass sie, gleichviel durch welche Sinneseindrücke, sich in dieser nächsten Wirkung als Unfug darstelle. Unbedenklich können daher solche Unfugsexcesse verübt werden, sowohl durch mündliche Aeusserungen, wie durch Schrift oder mittels der Presse. — Dass ein beschriebenes oder bedrucktes Blatt Papier noch nicht als solches abstossend wirke, sondern erst näher angesehen und gelesen werden müsse, ehe sein Inhalt zum Bewustsein des Publikums gelange und als Unfug erkennbar werde, enthalte nichts wesentlich Unterscheidendes". So das

[34]) Mittelstaedt S. 19: Indem man die polizeiliche öffentliche Ordnung, die der § 360 No. 11 allein im Auge hat, mit der absolut anders gearteten Oeffentlichkeit, die im Wesen des einmal erschienenen und verbreiteten Presserzeugnisses liegt, begrifflich durcheinandermengte, gelangte man unvermeidlich zu den abenteuerlichen Folgerungen, von denen hier die Rede ist" (der Anwendung auf die Presse).

Reichsgericht III. Straf.-Senat Bd. 19 S. 294ff. Allein der Satz: so wenig derjenige, welcher Lärm erregt u. s. w. ist nicht überzeugend; darüber besteht kein Zweifel, dass der Thäter sich zur Erzielung des Erfolges ebensowohl eigener wie fremder Thätigkeit bedienen kann, aber im einen wie im anderen Fall tritt der Lärm als solcher ohne Weiteres hinfällig störend in die Aussenwelt, während das eben von dem Pressunfug nicht gesagt werden kann.

Nicht mit Unrecht hat v. Mittelstaedt in dem oben citirten Aufsatze hervorgehoben, dass die Fehlerquelle der modernen Gerichtspraxis ausschliesslich darin gesucht werden muss, dass man, statt in der Frage des groben Unfugs die concrete Erscheinungsform eines Presserzeugnisses, die Art, wie es unmittelbar in die Oeffentlichkeit von Markt und Strasse herausgetreten ist, zu würdigen, es vorgezogen hat, ganz allgemein und abstrakt den Inhalt eines Presserzeugnisses und die denkbaren Wirkungen, die dieser Inhalt irgendwie und irgendwo auf einen empfindlichen Leser ausüben könnte, willkürlicher Untersuchung zu unterziehen.

XIII. Das gewonnene Resultat ist vom legislatorischen Standpunkte aus gewiss nicht mit Freude zu begrüssen, denn das ist ausser Zweifel: durch die Presse kann in ähnlicher Weise wie durch mündliche Mittheilung und in viel gefährlicherer Weise beunruhigend und alarmirend auf das Volk eingewirkt werden und die Motive solcher Einwirkung sind zumeist viel unlauterer und verabscheuenswertherer Art als in denjenigen Fällen, welche der Aburtheilung unterstehen. Man denke nur an gewissenlose Börsenspekulanten, welche sich die durch unwahre Zeitungsnachrichten künstlich hervorgerufene Bestürzung zu Nutze machen oder an spekulative Journalisten, welche mit Extrablättern lügenhaften Inhalts ein Geschäft zu machen suchen. Das Gefühl einer strafrechtlichen Reprobation solchen Thuns besteht und aus diesem Gefühl heraus soll der Frage einer Uebertragung der Vorschriften des groben Unfugs auf derartiges Handeln näher getreten werden. Solche Uebertragung ist zulässig, falls sie auf die Grundlage einer extensiven Gesetzesinterpretation gegründet werden kann, sie ist unstatthaft, wenn sie sich nur auf die Grundsätze einer analogen Gesetzesanwendung zu stützen vermag. Denn der § 2 StGB. verbietet die Analogie im Strafgesetz, insoweit dieselbe zur Grundlage einer Erweiterung der durch das Strafgesetz pönalisirten Thatbestände gemacht werden will.

Unterscheidend zwischen Analogie und Interpretation ist, dass die erstere Thatbestände, welche mit dem im Gesetze normirten nicht wesensgleich sind, unter die Strafnorm des Gesetzes zu stellen versucht wegen Gleichheit des Grundes, der für die Schaffung des Strafthatbestandes bestimmend gewesen ist oder in Rücksicht auf den Geist der gesammten Gesetzgebung, der solche Pönalisirung erheischt. Die Analogie schafft demnach im Vergleich zu der analog angewendeten Gesetzesvorschrift neue, daselbst nicht vorgesehene Thatbestände. Anders die Interpretation. Sie gestattet dem Richter, Fälle in das Strafgesetz hereinzubeziehen, welche von dem leitenden Gedanken des Gesetzgebers mitumfasst sind, obgleich diesem Gedanken in den vom Gesetzgeber gebrauchten Worten ein

vollständig entsprechender Ausdruck nicht gegeben worden ist. In solchen Fällen ist lediglich die dem Gedanken gegebene Kleidung zu kurz gerathen, während bei der Analogie der analoge Fall vom Gesetzgeber garnicht eingekleidet worden ist. Das Wort Unfug deckt nun allerdings auch die Fälle des Pressunfugs, trotzdem aber kann die Subsumtion dieser Fälle unter das Gesetz nicht auf dem Wege der Interpretation erfolgen, sondern lediglich mittels Analogie. Denn die zu Eingang dieser Studie gegebene Interpretation des Wortes Unfug hat als den leitenden gesetzgeberischen Gedanken herausgeschält: die Beunruhigung des Publikums durch Störung der äussern öffentlichen Ordnung, gegen welche der Gesetzgeber Front gemacht hat. Unter diesen gesetzgeberischen Gedanken lassen sich aber, wie ausgeführt, die gewöhnlichen Fälle des Pressunfugs nicht subsumiren. Es bedürfte hierzu einer analogen Uebertragung der Strafvorschrift auf den anders gearteten Fall des Pressunfugs und solche Uebertragung würde die Pönalisirung eines Thatbestandes zur Folge haben, welcher ausserhalb des von der positiven Strafgesetzgebung begrenzten Gebietes liegt. Sie ist daher unstatthaft gemäss § 2 StGB.[25])

Pressunfug ist demnach im geltenden Strafrecht als grober Unfug nicht strafbar.[26])

XIV. Dieses unbefriedigende Resultat erheischt Remedur; Remedur auf dem Wege der Gesetzgebung, nicht der Praxis, mittels Schaffung

[25]) Gleicher Ansicht Müller S. 8; v. Bar, Gerichtssaal Bd. 40 S. 430 ff.; Hacke l. c. S. 11.

Abweichend Meves in Goltd Arch. 37 S. 198. Durchaus zutreffend ist, wenn hier ausgeführt wird, dass die Entstehungsgeschichte eines Gesetzes dazu verwerthet werden könne und müsse, die Grundzüge und den Charakter der Anordnung zu ermitteln und festzustellen, dass aber die Ausgestaltung des Delikts innerhalb dieser Grenze durch sie nicht beeinflusst werden dürfe, und dass darum auch der § 360 Z. 11 innerhalb der durch die geschichtliche Forschung ermittelten begrifflichen Grenzen durch die in § 183 II 20 ALR. und in der Preuss. V. v. 17. Aug 1835 gegebenen Vorbilder nicht weiter eingeengt werden dürfe. Aber die vorausgegangene Frage des Verfassers ist damit nicht begründet und beantwortet. Derselbe fragt S. 197 cit.: „Wenn auch zugegeben, dass die Preussisch-rechtlichen Bestimmungen die Grundlage der Vorschrift des § 360 Z. 11 StGB. gewesen, soll desshalb die Annahme eine nothwendige sein, dass der Begriff noch nach denselben Gesichtspunkten aufgefasst und erläutert werden müsse, welche bei der Fassung jener Preussischen Bestimmungen massgebend waren?" Die Frage ist mit Meves nur dann zu verneinen, wenn man, ohne an dem aus der geschichtlichen Entwickelung der Preuss. Gesetzgebung klargelegten begrifflichen Inhalt der Vorschrift zu ändern, lediglich für eine Anwendung derselben auf begrifflich gleich gelagerte Thatbestände plaidirt, auch wenn dieselben dem Gesetzgeber beim Niederschreiben seiner Bestimmung nicht vorgeschwebt sind. Das trifft aber für die Presse nicht zu, deren Hereinbeziehung eine Aenderung des geschichtlichen und gesetzlichen Unfugsbegriffs erheischen würde.

[26]) Selbstverständlich unterstehen dem § 360 Z. 11 alle diejenigen Fälle, bei denen durch Menschenansammlungen, welche ihren Grund in unwahren Zeitungsberichten, Extrablättern gehabt haben, die äussere Ordnung gestört, worden ist oder hätte gestört werden können. Hier muss natürlich der Redakteur, welcher diese Ansammlung durch seine unwahre Nachricht verschuldet hat wegen groben Unfugs gestraft werden. Derartige Fälle unterscheiden sich von den gewöhnlichen Fällen des groben Unfugs lediglich im Causalzusammenhang; ein Argument für die allgemeine Anwendbarkeit des § 360 Z 11 auf die Presse, wie das Reichsgericht in seinem Urtheile v. 3. Juni 1899 annimmt, vermögen sie aber nicht abzugeben.

eines neuen, den Auswüchsen des modernen Presslebens näher tretenden Deliktthatbestandes, nicht mittels Aenderung der Strafbestimmung des groben Unfugs. Die allgemeine Fassung der letzteren hat gegenüber einer concreten Formulirung, wie sie vielfach gewünscht wird, den grossen Vorzug der Anpassungsfähigkeit an das Leben: alles, was als grob, ungebührend und belästigend in der Oeffentlichkeit empfunden wird — und dieses Empfinden ändert sich vielfach mit Zeit und Ort — ist von ihr umfasst, während sich die concrete Fassung auf die Aufzählung einzelner jeweils als besonders lästig empfundener Ungebührlichkeiten beschränken muss und eine erschöpfende gesetzgeberische Behandlung der Materie nicht gestattet. Freilich, bei dem engen Zusammenhange des Delikts mit dem Volksempfinden ist ein inniger Kontakt des Richterstandes mit der Volksauffassung Voraussetzung für ein richtiges Funktioniren des Unfugsparagraphen. Aber der Beweis, dass solcher Kontakt fehle, scheint mir nicht erbracht zu sein; zu weit geht es sicherlich, wenn von „einem abnehmenden Vertrauen des Volkes zu seinen Richtern gesprochen wird, das insbesondere in der illiberalen Handhabung des Unfugsparagraphen seinen Grund habe".[27]) Das ist unrichtiges Beobachten, wenn nicht Phrase. Richtig ist nur soviel, dass die Rechtsprechung in dem Gefühle der Nothwendigkeit einer strafrechtlichen Reaktion gegen das gemeingefährliche, gemeinschädliche Treiben einer unlautern Sensationspresse das Bestreben gezeigt hat, solches Treiben mit dem vorhandenen Rüstzeuge des Strafgesetzbuchs zu ahnden, ohne die Gesetzgebungsmaschine in Bewegung zu setzen, und dass sie in diesem Bestreben zu einer an sich nicht bedauerlichen, aber mit der begrifflichen Bedeutung des groben Unfugs unvereinbaren analogen Gesetzesanwendung gelangt ist, welche dem Deliktsthatbestande den festen Boden genommen hat. In diesem Puukte hat die Gesetzgebung einzusetzen: sie schaffe einen besonderen, die Presse betreffenden Unfugsparagraphen und die Praxis wird von selbst wieder in die Schranken einer sinngemässen Gesetzauslegung zurückkehren! In dieser Beziehung ist uns die Gesetzgebung anderer Staaten längst vorausgeeilt: das französische Recht in dem décret vom 17. Febr. 1852 und dem PressG. v. 29. Juli 1881 Art. 27, indem es mit Geldstrafe belegt, „la publication ou la reproduction de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à destiers, lorsque la publication où reproduction aura troublé la paix publique et qu'elle aura été faite de mauvaise foi".

Das österr. StGB. v. 27. Mai 1852 in § 308: Wer im Wege öffentlicher Verlautbarung (durch Maueranschläge, öffentliche Reden und Vorträge und dergl.) ein falsches für die öffentliche Sicherheit beunruhigendes Gerücht ohne zureichende Gründe es für wahr zu halten oder eine so ge. artete angebliche Vorhersagung ausstreut oder weiter verbreitet, ist einer Uebertretung schuldig;

das spanische StGB. v. Jahre 1870 in Art. 584, welches Diejenigen straft, welche durch Druckschriften, Lithographieen oder irgend ein Mittel

[27]) So Müller, gegen den groben Unfug S. 64.

der Veröffentlichung böswilliger Weise Sachen über das Leben von Privatpersonen verbreiten, die, ohne beleidigend zu sein, Schaden oder grosse Unannehmlichkeiten in der Familie, auf welche sich die Nachricht bezieht, hervorrufen können; ferner Diejenigen, welche durch dieselben Mittel böswillig falsche Nachrichten veröffentlichen, aus denen irgend eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Schaden für die Interessen oder den Kredit des Staates entsteht;

das StGB. des Staates New-York v. 26. Juli 1881 in § 435, woselbst mit Geld- oder Freiheitsstrafe bedroht ist, wer in der Absicht, den Marktpreis der öffentlichen Schuldbriefe des Staates oder der Vereinigten Staaten . . . . zu beeinflussen, wissentlich eine falsche Behauptung, ein falsches Gerücht oder eine falsche Nachricht in Umlauf bringt.

Erwähnt mag auch noch werden die Vorschrift in dem Polizeistrafgesetze des Kantons (Halbkantons) Obwalden v. 20. April 1870 (Stooss, die schweizerischen Strafgesetzbücher 1890, S. 411): Wer falsche zur Beunruhigung der Bürger und Störung des öffentlichen Vertrauens, Friedens oder Kredits geeignete Gerüchte und Nachrichten persönlichen und sachlichen Inhalts ohne zureichenden Grund selber für wahr zu halten, ausstreut oder weiter verbreitet, unterliegt einer . . . Geld- oder Freiheitsstrafe.

Diese Vorgänge in den Strafgesetzen anderer Staaten beweisen das Bedürfniss nach einer Strafbestimmung gegen die Auswüchse des Presslebens. Bei uns in Deutschland hatte eine derartige Bestimmung von dem Augenblicke an Existenzberechtigung, in welchem die Censur beseitigt wurde. Man hat damals das Kind mit dem Bade ausgeschüttet. In jener politisch erregten Zeit besah man sich das Institut der Censur lediglich vom politischen Gesichtswinkel aus und so erblickte man in ihm lediglich das Mittel zur Unterdrückung einer politisch missliebigen Presse oder Pressäusserung; man übersah, dass das Institut auch dazu bestimmt war, anstössige oder unwahre Mittheilungen auszumerzen. Und so beseitigte man die Censur vollständig, ohne in letzterer Hinsicht einen Ersatz zu schaffen. Als dann in der Folge das Pressgesetz die Beschlagnahme von Druckschriften auf wenige, hier nicht berührende Fälle beschränkte, bestand das Missverhältniss, dass die Staatsgewalt nicht in der Lage war, gegen die gleichen Ungebührlichkeiten in Rede und Schrift in gleicher Weise vorzugehen. Denn während sie nach den bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen über das Vereins- und Versammlungsrecht in den meisten Staaten berechtigt ist, einem ungebührlichen Redner das Wort zu entziehen, die Versammlung aufzulösen und gegen ungebührliche alarmirende Reden aus dem subsidiären Gesichtspunkte des groben Unfugs strafrechtlich vorzugehen, sind ihr alle diese Mittel hinsichtlich der Presse versagt. Und doch ist das gedruckte Wort eine viel gefährlichere Waffe in der Hand Böswilliger als das gesprochene! Früher mag das weniger empfunden worden sein als heute, wo das Presswesen und das Interesse der Allgemeinheit für dasselbe einen ungeahnten Aufschwung genommen hat. Mit diesem Aufschwung ist auch die Gefahr und die Wirkung eines Missbrauchs der Presse gewachsen und dementsprechend deren Verantwortung gesteigert worden. Das Mittel der Selbstdisciplin verfängt hier wenig, es

bedarf einer strafrechtlichen Reaktion gegen die empfindlichsten Missbräuche. Die zu erwartende Strafbestimmung ist in Ansehung an den begrifflichen Inhalt des groben Unfugs auszugestalten und hat sich zu richten gegen unwahre Nachrichten, welche geeignet sind, die Allgemeinheit zu beunruhigen und gegen Presseinwirkungen grob anstössigen schamlosen Inhalts, soweit sie nicht unter § 184 StGB. fallen. Genügen muss die Eignung zur Alarmirung, Belästigung des Publikums, denn strafbar muss auch derjenige Redakteur sein, dessen falsche Mittheilung in Folge rechtzeitiger Beschlagnahme der Druckschrift den Erfolg der Belästigung nicht gehabt hat, ganz abgesehen von den Beweisschwierigkeiten, welche eine gegentheilige Fixirung des Thatbestandes mit sich bringt.

Die subjektive Seite des Deliktes darf, soll die ganze Strafvorschrift nicht praktisch illusorisch bleiben, nicht beschränkt werden auf die vorsätzliche Begehungsform, also auf die Publikation der unwahren Mittheilung in Kenntniss der Unwahrheit. Auch hier würden die wohlmeinendsten Absichten des Gesetzgebers an der Beweisfrage scheitern. Wie will man dem Redakteur widerlegen, dass er die Nachricht für wahr gehalten habe? Wohl sind durch die §§ 20 und 21 des Pressgesetzes gewisse Garantien gegeben, durch welche eine Präsumtion der Thäterschaft des Redakteurs begründet und insoweit die Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der Veröffentlichung aus dem Wege geräumt sind. Aber weiter erstreckt sich die Präsumtion des § 20 des Pressgesetzes nicht. Es wird vermuthet, dass der Redakteur einer priodischen Druckschrift die unwahre unsittliche Nachricht in die Zeitung etc. vorsätzlich aufgenommen hat; daraus folgt zwar die weitere Vermuthung, dass er den anstössigen Inhalt der Mittheilung, nicht aber auch, dass er deren Unwahrheit gekannt hat. Denn nur der erstgearteten, nicht auch der letzteren Mittheilung ist das Merkmal der Strafbarkeit in leicht erkennbarer Weise aufgedrückt. Den anstössigen Charakter einer Schrift vermag jeder sittlich normale Mensch sofort zu erkennen, den unwahren Inhalt einer als wahr erzählten Nachricht zu durchschauen, ist oft nur bei sorgfältiger Prüfung und da nicht immer möglich. Aber zu solcher Prüfung wird man Denjenigen verpflichten müssen, der zufällig oder gewerbs- und berufsmässig Nachrichten durch die Presse ins Publikum lancirt; wer diese Prüfung unterlässt, hat neben Demjenigen, der absichtlich eine Unwahrheit durch die Presse mittheilt, als straffällig zu gelten. Bezüglich der gesetzgeberischen Formulirung dieses Gedankens dürfte das Polizeistrafgesetz des Cantons Obwalden und der § 308 des öst. StGB. vom 27. Mai 1852 vorbildlich sein: „wer falsche Nachrichten verbreitet, ohne zureichenden Grund, sie für wahr zu halten." Damit ist die subjektive Seite ausreichend klargestellt und wird auch Derjenige getroffen, welcher die unwahre Nachricht durch Anschlag oder Auslegen des Druck exemplars dem Publikum zugänglich macht.

Was die Strafhöhe betrifft, so dürfte es angezeigt sein, ein über den Rahmen der Uebertretung hinausgreifendes Strafmass zu wählen, dies in Rücksicht auf die Gefährlichkeit mancher Fälle der Zuwiderhandlung.

Wie die Vorschrift unter die Verbrechen und Vergehen wider die Ordnung einzureihen ist und ihren Platz am zweckmässigsten hinter den §§ 130 und 131 StGB. findet, so wird das in diesen Paragraphen statuirte Strafmass: Geldstrafe oder Gefängnissstrafe bis zu 2 Jahren angezeigt sein, doch wird sich bei der Geldstrafe eine Erhöhung bis zu 5000 Mk. rechtfertigen lassen.

Demgemäss hätte der § 131a StGB. zu lauten:

> Wer ohne zureichenden Grund, sie für wahr zu halten, falsche Nachrichten, welche geeignet sind, Unruhe und Aufregung im Publikum hervorzurufen, in Druckschriften[27a]) mittheilt oder verbreitet, wird mit Geldstrafe bis zu 5000 Mark oder mit Gefängniss bis zu 2 Jahren bestraft.

Der § 184 StGB. wäre dagegen durch Einfügung der Worte „grob anstössige" Schriften zu erweitern[28]) und würde demnach lauten: Wer unzüchtige oder grob anstössige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft etc. Dass auch die Abbildungen und Darstellungen, ihre Anstössigkeit vorausgesetzt, unter die gleiche Strafbestimmung zu subsumiren sind, wie die anstössigen Schriften, ist selbstverständlich, da sie alle nur Mittheilungsformen desselben verpönten Gedankeninhalts sind.

Eine letzte Folge der vorgeschlagenen Aenderung wäre noch die Ergänzung des § 23 Z. 3 des PressG. durch Einschaltung des neugeschaffenen § 131a StGB. unter diejenigen Deliktsthatbestände, bei deren Realisirung mittels Druckschrift die Beschlagnahme derselben erfolgen kann.

Zeit- und Streitfragen.

Fremdes Recht.

Von Landgerichtsdirektor Rotering zu Beuthen, O.-Sch.

B.

Eine alte Streitfrage ist, ob die Vornahme einer der im Gesetzesbefehl hervorgehobenen Handlungen — des Erwerbs — des Absatzes — des zwischenzeitlichen Verheimlichens, den Verbrechensthatbestand auch dann noch erfüllt, wenn dem Besitzer erst nachträglich der Ursprung der etwa durch Kauf in gutem Glauben erworbenen Sachen klar wird.

Die ältere insbesondere die Preussische Praxis neigte zur Verneinung der Frage. Das Erk. K. O.-Trib. v. 20. Jan. 1854 fand in dem Verheimlichen nach eigetretener mala fides superveniens nicht den Thatbestand der Hehlerei. Allein schon in dem späteren Urtheil v. 17. Mai 1876 (Goltd. A. 24. 357) findet sich der Satz: „Die später erlangte Erkenntniss von dem strafbaren Erwerb des Vormanns macht dem folgenden redlichen

27a) Im Sinne des Pressgesetzes § 2.

28) Solche Erweiterung wird auch von der sog. lex Heinze bezielt, welche die Aufnahme eines § 184a in das StGB. beantragt: „Mit Gefängniss bis zu 3 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 300 Mark oder mit einer dieser Strafen wird bestraft, wer an öffentlichen Strassen oder Plätzen Schriften, Abbildungen oder Darstellungen ausstellt oder anschlägt, welche, auch ohne unzüchtig zu sein, durch grobe Unanständigkeit geeignet sind, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl erheblich zu verletzen.

Erwerber der Sache nicht zum Hehler, auch wenn er dieselbe behält und ihre Vortheile ausnutzt, soweit nur damit nicht eine Verheimlichung der Sache verbunden ist." Auch hatte schon Binding, Normen I Note 841, unter Hinweis auf eine entgegenstehende Doktrin eine andere Rechtsanschauung vertreten. Und die letztere scheint sich Bahn zu brechen.[1])

Verfasser kann sich derselben nicht anschliessen. Verlangt das Gesetz von dem gutgläubigen Erwerber einer veruntreuten Sache nach erlangter Kenntniss vom Vordelikt, dass der Besitzer keinen Schritt thut, welcher dieselbe dem Machtbereiche des Berechtigten weiter entrückt, so ist damit ein Postulat erhoben, welches den Umständen nach die wirthschaftliche Deroute des unglücklichen Aquirenten nicht mehr vermeidet. Ist die Sache ausschliesslich Zwecks des Absatzes erstanden, ein Gebrauch für ihn ausgeschlossen, so ist der Besitzer, welcher vielleicht sein Vermögen hier angelegt hat, in seiner ökonomischen Verkehrsmacht plötzlich lahmgelegt. Und wie etwa wenn sich nicht einmal ein Ausgleich mit dem Besitzberechtigten anbahnen lässt, dieser für die etwaigen Verbesserungen nicht gerecht werden kann?

Inhumane Anforderungen stellt die moderne Gesetzgebung aber nicht. Die entgegenstehende Doktrin widerspricht auch der historischen Entwickelung. Die deutschen Rechtsquellen verlangen die Kenntniss von dem Mangel der rechtswidrigen Herkunft der überkommenen Sache für den Augenblick ihres Erwerbs. Unter Berufung (auf verm. Sachsensp. IV. 42. 22 Gost. Stat. 87, 34) bemerkt auch John (Strafrecht f. Norddeutsch. S. 252), dass der Absatz oder die Verheimlichung des gestohlenen Guts, nachdem der Erwerbsmangel erst während der Besitzzeit bekannt geworden, nicht der Strafe des Hehlers harre. „Denn sucht man die gestohlene Sache bei ihm, so hat der in Anspruch Genommene nur zu beschwören, dass er zu der Zeit, als er die Sache kaufte oder sie ihm gegeben wurde, nichts von dem unredlichen Erwerbe derselben gewusst habe."[2]) Auch nach römischen Recht überkam der redliche Besitzer die Pflichten des unredlichen Erwerbes nicht mit der später sich einstellenden Kenntniss von dem Erwerbsmangel, erst das kanonische Recht erforderte — ut — in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae (Innoc. III —). Erst damit kam das Prinzip auch der späteren Verantwortlichkeit in das deutsche Recht. Sonst aber ist es alter Rechtsgrundsatz, nicht zu hohe Anforderungen an die Opferwilligkeit der Staatsbürger zu stellen, sie sollen nicht im Missverhältniss stehn zu dem, was erzielt wird. Die echte Noth des alten Rechts lässt den Rechtsgedanken klar erkennen. l. Sal. 56 III: Secundum legem Salicam hoc convenit observari, ut cuicumque domus urserit et res quas liberaverit ubi reponat non habuerit, similiter, si eum infirmitas detenuerit aut certe de proximis aliquem mortuum in domo sua habuerit vet in dominica ambassia fuerit detricatus, — per ista sunnis se homo si probatione dederit excusare se poterit. Als Fälle echter Noth galten: van-

[1]) Hälschner II 894. Binding Grundr. II. 216. Olshausen Komm. Ands. Schütze, v. Schwarze-Sienglein, Oppenhoff.

[2]) Vergl. Zöeptl, Rechtsg. S. 765.

guisse, süke unde des rikes dienst unde des landes not[3]). (Sächs. Lehrrecht 24, 7). Wer nicht zu den Maitagen kam, war entschuldigt, propter aliquem inevitabilem necessitatem (capit. 826). Die echte Noth gestattet die Veräusserung der Familiengüter — speziell die Wittwe durfte bei echter Noth das Leibzuchtgut verkaufen, das Wochenbett der Ehefrau entband den Frohnpflichtigen von der Leistung des Hofdienstes.[4])

Die Gesetzgebung macht eben Halt in ihren Anforderungen, wo die allmächtige Noth ihr entgegentritt und sobald diese es ist, welche die gehorsame Folgeleistung unmässig erschweren würde. Die eigene „erhebliche Gefahr" welche der § 360 No. 10 StGB. gelten lässt und die nur auf die Unverhältnissmässigkeit des Opfers hinweist, welches der Gehorsam kosten müsste, — die noch mildere Fassung, welche der § 44 No. 4 Preuss. Feld- und Forstp.-Ges. beliebt, nach welchem nur derjenige im Falle Waldbrandes die Nothhülfe auf Aufforderung des Forstbeamten zu leisten braucht, — welcher — „der Aufforderung ohne erhebliche eigene Nachtheile genügen konnte" — beweisen zur Evidenz, dass der Staat inhumane Anforderungen ablehnt. Auch die Verordn. v. 15. August 1876 betreffend das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoss von Schiffen auf See ist abgestellt auf eine Nothpflicht, soweit sie „ohne erhebliche Gefahr" — oder „ohne Gefahr" für das eigene Schiff zu erfüllen ist, die Seemannsordnung § 32 verpflichtet den Schiffsmann im Falle Schiffsbruchs für Rettung der Personen und ihrer Effekten „nach besten Kräften" zu sorgen. Der Gedanke repetirt im fremden Recht. Niederland 450 verpflichtet den Staatsbürger zur Nothhülfe nur insoweit, als er „ohne Gefahr für sich selbst oder Andere vernünftigerweise befürchten zu müssen". — Finnland 44. 2 „soweit solches ohne Gefahr für ihn oder einen Dritten möglich ist." — Italien 435 rügt die Verweigerung der Hülfe „ohne rechtmässigen Grund". — Bulgarien 512 statuirt eine Unterhaltungspflicht für „hinreichend bemittelte Kinder" ihren Eltern gegenüber beziehungsweise: „im Verhältnisse zu ihren Mitteln", — die Gewerbeordnung § 105 f. eine Ausnahme von der Norm betreffend die Sonn- und Festtagsruhe „wenn zur Verhütung eines unverhältmässigen Schadens ein nicht vorherzusehendes Bedürfniss der Beschäftigung" — eintritt.

Der Geist der Humanität als das unabweisbare Ergebniss unserer kulturellen Entwickelung duldet schwerlich eine Gesetzesauslegung, welche das Postulat einer Rücksicht aufstellt, die eine nicht mehr verkehrsübliche Opferwilligkeit in Anspruch nimmt.

So wenn derjenige, welcher alle Vorsicht beim Erstehen einer Sache prästirte, auch nicht etwa, worauf das Preuss. Allg. Ld.-Recht I. 15 Betonung legt, von einem verdächtigen Rechtsvorgänger überkommen hat, nun, nach dem ihm trotz alledem unglücklicherweise ein vitium rei inhaerens bekannt geworden, gehalten werden soll, d. h. bei Strafe gehalten sein soll, im Interesse Anderer den seine ökonomische Lage nunmehr be-

[3]) Sachs. II. 7 godes dinst butenlandes (Wallfahrt). Schwabensp. 22. 30 hunger, vrost — herren dinst, Landfrieden 1301, ehehaftige not, herrennot lichttensturbe. Echte Noth.

[4]) Walter Rechtsg. II 68.



einträchtigenden Besitz fortzusetzen. Allerdings ist der Besitzer von jenem Zeitmomente an im Unrecht — richtiger Nichtrecht, und das civile Unrecht ist immerhin straffähig. Allein die positive Gesetzgebung behauptet dieser Straffähigkeit entgegen grosse Reserve. Im Wesentlichen da, wo der Civilzwang nicht ausreicht, greift der Gesetzgeber über zur öffentlichen Strafe, denn diese verleugnet niemals das Gepräge der Uebelnatur nach zwei Seiten, für den Delinquenten hier, für das Gemeinwesen dort, die Rücksichtnahme auf die letztere begrenzt das Strafbedürfniss auf „das Unrecht mit potenzirter Tragweite für das Rechtsleben". Im Anschluss an die Tradition erscheint die Strafe als Postulat des Volksbewusstseins,[5]) eine Strafe, welche von diesem nicht gebilligt wird, verzichtet auf die psychologische Kraft, streift das Gepräge der Uebelnatur ab, insoweit wenigstens, als an die Stelle der Missbilligung durch das öffentliche Gewissen das allgemeine Mitleid tritt, sie verfehlt ihren Zweck insofern auch, als nicht die Beruhigung des Volksbewusstseins ihr Ergebniss ist, vielmehr alles sich ins Gegentheil kehrt.[6]) Dieses anerkennt aber die Staatsraison als eine „reale Macht" der Gegenwart, der Werdegang der legislativen Gebilde bietet die Gewähr, dass der Gesetzgeber niemals den Gerechtigkeitssinn verletzen will, wie er im Volke lebt und es ergiebt sich daher für die Gesetzesauslegung das Gebot restrictiver Rechtsauffassung immer da, wo ihr Gegentheil zu Entscheidungen führt, gegen welche die Volksanschauung reagirt, die im Fühlen und Denken des Volks keinen Boden finden.

Die bekämpfte Rechtsansicht führt zu solchen Entscheidungen, nur der Umstand konnte ihr Anhänger zuführen, dass es unterblieb, die vollen Konsequenzen dieser Theorie für das Wirthschaftsleben auch zu ziehen.

Sie treten hervor wenn auch nicht für den ganzen Umkreis des Strafgesetzes, so doch für das Gebiet derjenigen Straffälle, welche für die Praxis als die typischen sich darstellen, den Absatz der beweglichen Sachen.

Schon die Natur derselben, als welche durch den Gebrauch sich abzunutzen pflegen, widerstrebt im Gegensatze zu dem erblich stationären Zug, welchen der Besitz der Liegenschaft dem Gesellschaftsleben zu verleihen pflegt, der Continuität der gegebenen Rechtslage. Die Fahrniss ist angewiesen auf den Güterumlauf, das liegende Gut aber war nach alter Satzung der Sippe gesichert, es stand unter dem Veräusserungsverbot, von welchem freilich der geistliche Einfluss eine Ausnahme machte im Interesse der Kirche[7]) oder aber auch die echte Noth. (nisi forte famis necessitate coactus. lex Sax. 61.)

Und so würden auch die Komplikationen des modernen Verkehrslebens nicht selten die Rechtslage also gestalten, dass ein Veräusserungsverbot, wie ein solches in der nicht restrictiven Auslegung des Strafgesetzes auch für den Fall der mala fides superveniens gelegen wäre, als eine Härte in der Rechtsanwendung erscheinen müsste, welche Rigorismus ist, zu

[5]) Die Gesetzgebung rechnet mit „überlieferten Werthurtheilen". Merkel, v. Liszt Lehrb. Aufl. IX. 73.

[6]) Tanka S. 6. v. Bar S. 337.

[7]) Wohl weil sie den Besitzer auf der Scholle liess. Zoepfl, Rechtsgeschichte S. 712.

jenen schreienden oder unvernünftigen Ergebnissen führt, die der im Gesetz sich ablagernde vernünftige Rechtswille vorweg vermeidet.

Es ist unschwer, den mannigfachen Complikationen des Verkehrslebens die treffenden Beispiele zu entnehmen. Nachdem ein am östlichen Grenzwalle sein Gewerbe treibender Vekturant im Auslande sich das Fuhrwerk erstanden, wurde dasselbe nachträglich als gestohlenes Gut reklamirt. Nur war der Eigenthümer nicht ermittelt und Niemand erbötig, für den Kaufpreis und sonstige Impensen aufzukommen. Erscheint nun die Veräusserung der Sache bei wandelnden Konjunkturen als ein Postulat des Erwerbslebens, statuirt aber die Gehorsamspflicht ihre Unveräusserlichkeit als unvermeidbare Konsequenz der Gesetzesauslegung auch für diesen Fall, so erübrigt dem Geschäftsunternehmer freilich nichts als die geschäftliche Deroute, nur um dem zur Sache oft indifferenten Eigenthümer ein Vermögensstück zu erhalten. Nichts aber benöthigt auch, die Beispiele dem Verkehrsleben nur da zu entnehmen, wo sich dasselbe unter singulairen örtlichen Unzuträglichkeiten abwickelt, welchen die überwiegende Mehrzahl normgebundener Staatsbürger vorweg sich zu entrücken beliebt. Da gestohlene Gold- und Silberwaaren in möglichst weiter Ferne vom Orte der That ihres Absatzes harren, an den Altwaarenhändler auch erst dann überkommen, wenn die Ermittelung des Eigenthümers als aussichtslos erscheint, das zumal nach geschehener Verarbeitung oder Einschmelzung, da es nicht minder oft unmöglich ist, die Frage zum rechtlichen Austrag zu bringen, wer als der Verletzte erscheint im Falle rechtswidriger Okkupation des an den Wildhändler abgesetzten Wildes, der von einem vagirenden Diebe abgesetzten geringwerthigen, von ihm auf der Wanderschaft gestohlenen Bedürfnissgegenstände, so harrt ein Konflikt der Lösung, welcher entstanden ist zwischen den Interessen des harmlosen Aufkäufers und des unbekannten einstigen Besitzers. Mit der Abgabe und der Veräusserung einer dem Verderben ausgesetzten Sache durch die Polizeibehörde ist die Lösung vertagt aber nicht gefunden.

Es geht auch nicht an, jede geringfügige Rechtsangelegenheit zum Gegenstande eines langlebigen Streitverfahrens zu machen. Das Verkehrsleben stockt nicht gleich bei jedem moralischen Bedenken, die rasche Abwickelung der Geschäfte gestattet kein Verweilen bei jedem rechtlichen Zweifel, die ideale Anforderung der fortgesetzten Selbstkontrolle wird im Drange des Lebens vereitelt und thatsächlich nimmt die zum Zwecke Wiederverkaufs handelsmässig erstandene Waare stets wieder den Weg des kreisenden Güterumlaufs, dies zumal, wenn die nachträgliche Aussonderung — und das ist das Typische in der raschen Flucht der Erscheinungen — eine unsichere bleibt.

Sollte daher festzuhalten sein an einer Gesetzesauslegung, welche die Gehorsamspflicht nicht beschränkt, sondern um ein Erkleckliches verstärkt,[1]) so hat sich doch eine Geschäftspraxis ausgebildet, die wenigstens für den Handel ihre Ausnahme vindizirt. Denn für diesen Rechtskreis hätte die Uebung ein sonst vorschriftswidriges Gebahren nothgedrungen in das Licht

[1]) Die mala fides superveniens setzt den Besitzer civilrechtlich in's Unrecht. Binding Norm. I. S. 249.

der Verkehrsüblichkeit gerückt, was im Volksbewusstsein ein kriminelles nicht sein kann — denn: „kein Verständiger scheut sich vor der Handlung, kein Staatsanwalt klagt, kein Richter verurtheilt, die Uebung dauert unter den Augen des schweigenden Gesetzgebers."[1]) Damit wäre dann die Zahl jener Erscheinungen vermehrt, denen entgegen bei Konnivenz der Polizei in fortdauernder Uebung der Standpunkt, welchen der Gesetzgeber einnimmt, derjenige der Unklarheit wäre, die Strafrechtspflege ein Bild des Zufälligen und Launenhaften darbietet.

Das Ergebniss ist, das im Strafgesetz bei der ausdehnenden Auslegung enthaltene Veräusserungsgebot in gutem Glauben erstandener Sachen vitiösen Ursprungs würde für den handelsmässigen Umsatz auf Rechtsmachtbewährung thatsächlich verzichten müssen und von dem im Volke lebenden Rechtsbewusstsein zurückgewiesen, weil für den Gehorsamsfall die civilrechtliche Ausgleichung versagt und die Erschwerung der Aussonderung zu Unzuträglichkeiten führt, die das Verkehrsleben nicht überwindet.

Diesem Uebelstande reiht sich ein zweiter an. Ist zumal im Kleingewerbe solche Waare ohne jede Schuld des Lagerhalters an diesen überkommen, so ist derselbe, sobald der Erwerbsmangel bekannt wird, vor die Alternative gestellt, entweder den Heimlichen zu spielen oder dem Konkurrenzneide die Möglichkeit der bequemsten und nicht einmal verantwortlich stellenden Strafanzeige zu bieten. Diese Gefahr spitzt sich zu, wenn für die subjektive Seite des vorschriftswidrigen Verhaltens die Doktrin mit dem Postulat des eventuellen Vorsatzes oder gar der blossen Fahrlässigkeit sich abfindet, eines Schuldmoments, welches sich der scharfen Abgrenzung gegenüber der anderen Rechtslage entzieht, für welches die Rechtswidrigkeit lediglich im Objectiven gelegen ist, dem schuldlosen Nichtrecht, das der Beziehung der Innerlichkeit allganz ermangelt. Allein, die Gesetzgebung hat es vermieden, wo sonst immer die Nothlage den Staatsbürger bedrückt, so hohe Anforderungen in dem hin- und herwogenden Interessenkampfe an seine Botmässigkeit zu stellen, sie rechnet ab mit der Menschennatur wie sie einmal ist.

Ist nun für die ausdehnende Gesetzesinterpretation die Barre gesetzt, dass der gefundene Rechtssatz immer noch den Rechtswillen erkennbar enthalten, den nachweisbaren Gedanken des Gesetzgebers nicht verleugnen soll, so ist schon nach der rechtsgeschichtlichen Entwickelung anzunehmen, dass Lebensvorgänge der hier erörterten Ausgestaltung die Reflexion des Gesetzgebers noch nicht in Anspruch nahmen. Und wenn anders, so hätte schon mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten, die das praktische Leben einer unnachsichtlichen Ausübung der Strafpflicht bereitet, eine weise Vorsicht die letztere massvoller beschränkt.

Ist aber der entscheidende Wille[2]) nicht etwa derjenige des freilich nur in der Idee existirenden Gesetzgebers, sondern der „vernünftig auslegende Volksgeist," so wird auch der Entscheid ein anderer nicht sein. Denn dieser wird sich niemals dazu erheben, Opfer zu fordern, welche

[1]) Binding Handb. S. 213, 793. 202.
[2]) Binding Handb. I. S. 456.

schliesslich Niemand leistet. Es müsste nach der Rechtsanschauung des Volks wenig vernünftig erscheinen, auch wenn die Person des Bestohlenen nicht zu ermitteln, wenn ferner auch unzweifelhaft in das Lager überkommene gestohlene Gegenstände nicht mehr bezeichnet oder ausgeschieden werden können, dem Lagerhalter anzubefehlen, dessen Gesammtinhalt nunmehr als unveräusserlich zu erhalten. Denn gegenüber einem so auszulegenden Gesetzesbefehle würde das Rechtsleben renitent, soll aber nur die Bösgläubigkeit in Beziehung auf das einzelne Stück entscheiden, so wird das Gesetz durch die übliche Behandlung der Altwaaren, das Verschwindenlassen, leicht umgangen.[2]

Und wenn das Reichsger. (Entsch. 6. 218) den Ausgangspunkt nimmt, —

„dass die Partiererei in ihrer sittlichen Würdigung dem allgemeinen Rechtsbewusstsein nach als ein überwiegend aus ehrloser Gesinnung hervorgehendes Verbrechen erachtet wird" —

so wird dieses Rechtsbewusstsein den Lagerhalter, welcher, seine geschäftliche Deroute vermeidend, schweigt und es dem Zufalle überlässt, welchen Weg sein Lagergut, das eine mit dem anderen, bei dem unvermeidlichen Güterumluf bald zu wandeln hat, niemals verurtheilen, geschweige denn zu einer Strafe, wie das Gesetz sie der ehrloser Gesinnung entspringenden Gebahren nun einmal zudiktirt.

Hiernach bedarf es nicht des Rückgriffs auf eine allgemeine Auslegungsregel, welche dann jedoch ihre Anwendung vindizirt, wenn andere versagen, dass der Zweifel ob der Normwidrigkeit der Handlung auch die Strafpflicht des Staates erfasst und diese als nicht nachgewiesen erscheinen lässt, dass die positive Thätigkeit nicht aber die Unthätigkeit der Begründung bedarf, dass deshalb auch die ausdehnende Auslegung grosser Vorsicht harrt,[3] satiussenim esse, immunitum esse facinus nocentis; quam innocentem damnare.

Mit Recht übt daher auch die ausländische Gesetzgebung, sobald der Besitz einer fremden Sache gutgläubig erworben ist, grosse Reserve in der Bestrafung einer nachfolgenden Disposition.

Finnland 32. 6 trifft nur die Verheimlichung, wenn das Gesetz also textirt:

„Wenn derjenige, der in gutem Glauben in den Besitz fremden Gutes gelangt ist, dasselbe verheimlicht, nachdem er in Erfahrung gebracht, dass dasselbe durch eine verbrecherische Handlung erlangt worden, so ist er zu Geldstrafe bis zu 100 Mk. zu verurtheilen."

Die Lösung in der Kollision widerstreidender Rechtsinteressen kann aber auch in der That in einer für den zur Zeit Besitzenden weniger empfindlichen Weise statthaben. Wie feindselig nämlich das Verkehrs- und Wirthschaftsleben solchen Normen entgegensteht, welche das Gepräge eines Veräusserungsverbots nicht abzustreifen vermögen, lässt auch die rechtsgeschichtliche Entwickelung unseres deutschen Verkehrslebens zur

[2] Stieber, Krim.-Polizei S. 128.

[3] Binding Handb. S. 453. Janka, Oest. St.-R. S. 41. Berner Lehrb. S. 136.

Evidenz erkennen. Der Rechtssatz, dass sich das Erbrecht der Sippe in die liegende Habe von selbst verstehe wird in den Städten frühzeitig durchbrochen. Es erscheint nicht billig, die freie Disposition über das zu verkümmern, was man selbst erworben hat. Und damit beschränkte sich das Beispruchsrecht der Sippenglieder auf das eigentliche Erbgut oder verlor sich ganz, wo dieses in der freimachenden Stadtluft nur noch als der sekundäre Vermögensbestandtheil aufscheinen mochte. In jedem Falle sollte der Erbe nicht schweigen zur Veräusserung, mindestens doch klagen binnen Jahr und Tag. Und so begnügte sich die Rechtsentwickelung mit der blossen Anzeige des beabsichtigten Verkaufs an die beispruchsberechtigten Blutsverwandten,[1] was dann schliesslich überleitete zur Ausbildung des blossen Vorkaufsrechts, ein Recht, dem ein feindseliges Jahrhundert enge Grenzen setzte, welches in der Gegenwart bis zur Verkümmerung erstarrt. So zeigt der Wechsel in der Erscheinungsform eines altdeutschen Rechtsinstituts, was die gegenwärtige soziale und ökonomische Entwickelung noch etwa gestattet — die Anzeige von dem Besitze fremden Guts und etwa der Veräusserungsabsicht, um die Rechtsinteressen Anderer soweit wenigstens zu wahren, als das ohne übermässigen Nachtheil des Anzeigepflichtigen sich noch ermöglicht. Und in der That hat eine solche de lege ferenda nicht unbeachtliche Anzeigepflicht eine gewisse Anerkennung gefunden.

Italien 494:

„Wer nach Empfang von Geld oder nach Kauf oder sonstigem Erwerb von Sachen, die von einem Verbrechen herrühren und später erlangter Kenntniss von ihrer unrechtmässigen Herkunft es unterlässt, der Obrigkeit sofort Anzeige davon zu machen, wird mit Busse von mindestens 30 L. bestraft, womit Haft bis zu 20 Tagen verbunden werden kann."

Für Trödler, Hausirer, Altwaarenhändler, Pfandleiher hat die Gesetzgebung seit Alters besondere Vorsicht zum Gegenstande ihrer Reflexion oder nachgeordneter Amtsbefehle gemacht, schon der Verm. Sachsenspiegel III. 17 verbot Nichtchristen das Pfandnehmen von übelberüchtigten Personen, von blutig gewant, Kelche, bucher di zu gotishusern gehorn adder messgewant adder tweln," und Italien 77 des Sicherheitsgesetzes v. 30. 6. 89 bestimmt: „Gewerbetreibende, welche kostbare Sachen ankauften, dürfen dieselben nicht vor zehn Tagen nach Ankauf verändern oder veräussern."

Und so führt die ausdehnende Interpretation des Strafgesetzes wenigstens für seinen grösseren Ausschnitt — den Güterumsatz — zu Ergebnissen, welche das Verkehrsleben refüsirt, freilich auch zu einer Enquete in der Richtung, welche Beschränkungen noch gestattet.

(Fortsetzung folgt.)

---

[1]) Schon lex Sax Tit. 17: Si nec ille voluerit, vendat eam (hereditatem) cuicunque volet.

Frankreich erwähnt (abgesehen von den einer anderen Betrachtungsweise angehörenden Parlamentsreden) nur die gerichtlichen Erklärungen; so Gesetz vom 17. Mai 1819, Art. 23: *les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux,* welche Bestimmung im wesentlichen in den a. 41 des neuen Pressgesetzes vom 29. Juli 1881 übergegangen ist (vgl. auch schon den aufgehobenen Art. 377 C. penal). Daher ist auch die französische Jurisprudenz sehr eng und erkennt den Schutz berechtigter Interessen wenig an: Aktionäre werden bestraft wegen ihrer Reden in der Generalversammlung,[79]) Wähler wegen ihrer Erklärung in Bezug auf den Kandidaten![80])

Dem französischen Recht folgt Italien a. 398,[81]) Belgien (1867) a. 452, Genf (1874) a. 313, Tessin (1873) a. 352.

Neuenburg (1856 a. 192. 201 zählt ausser den gerichtlichen Reden und Schriften die *renseignements privés, donnés dans un but utile ou nécessaire* auf; ebenso Wallis (1858) a. 278. 283.

Umfassender ist Freiburg (1868) a. 409 (bei Stooss, Schweiz. Strafgesetzbücher S. 503): *Les appréciations malveillantes de travaux scientifiques, artistiques ou industriels, les allégations pour la poursuite ou la défense d'un droit, les renseignements privés donnés dans un but utile et sans caractère de publicité, les admonitions ou les réprimandes adressées par un supérieur à ses subordonnés, les avis officiels ou les résolutions émanées des fonctionnaires et autres cas semblables . . . .*

Das holländische StGB. nimmt in a. 261 von der Beleidigungsstrafe den Fall des Handelns im öffentlichen Interesse und den Fall der nothwendigen Selbstvertheidigung aus.

Ueber das englische Recht wird unten (S. 113 f.) gehandelt werden.

Ganz hervorragend sind die Bestimmungen des Canadian Criminal Code 1892 XXIII s 292—296.

Es heisst a 292: *No one commits an offence by publishing any defamatory matter, which he, on reasonable grounds, believes to be true, and which is relevant to any subject of public interest, the plubic discussion of which is for the public benefit;*

a. 294: *No one commits an offence by publishing defamatory matter for the purpose, in good faith, of seeking remedy or redress for any private or public wrong or grievance from a person who has or is reasonably believed by the person publishing to have the right or to be under obligation to remedy or redress such wrong or grievance, if the defamatory matter is believed by him to be true and is relevant to the remedy or redress sought, and such publishing does not in manner or extent exceed, what is reasonably sufficient for the occasion;*

a. 295: *No one commits an offence by publishing, in answer to inquiries made of him, defamatory matter, relating to some subject as to which the person, by whome or on whose behalf the inquiry is made, has or on reasonable grounds is believed by the person publishing to have an interest in knowing*

[79]) Appelhof Lyon 29. November 1897 Sirey 97 II p. 48.
[80]) Kass.-Hof 12 2. 1897 Sirey 97 I. p. 295
[81]) Auch das älte StGB. a. 580.

the truth, if such matter is published for the purpose in good faith of giving information in respect thereof to that person, and if such defamatory matter is believed to be true, and is relevant to the inquiries made, and also if such publishing does not in manner or extent exceed, what is reasonably sufficient for the occasion;

s. 296; *No one commits an offence by publishing to another person defamatory matter for the purpose of giving information to that person with respect to some subject as to which he has or is on reasonable ground believed to have such an interest in knowing the truth as to make the conduct of that person giving the information reasonable under the circumstances: provided that such defamatory matter is relevant to such subject and that it is either true, or is made without ill-will to that person defamed, and in the believe, on reasonable grounds, that it is true . . . .*

Auch Queensland, *an Act to declare and amend the law relating to defamation (1889)* — bei Fisher p. 375 f. — hat ausführliche Regelung:

a. 14; *it is lawful*

to publish a fair comment respecting any of the matters with respect to which the publication of a fair report in good faith for the information of the public is . . . . declared to be lawful;

to publish a fair comment respecting the public conduct of any person who takes part in public affairs . . .

to publish a fair comment respecting the conduct of any public officer or public servant in the discharge of his public functions . . . .

to publish a fair comment respecting the merits of any case, civil or criminal . . . . or respecting the conduct of any person as a judge, party, witness, counsel, solicitor or officer of the Court in any such case . . .

to publish a fair comment respecting any published book or other literary production . . .

to publish a fair comment respecting any composition or work of art or performance publicly exhibited . . . .

to publish a fair comment respecting any public entertainment or sports . . .

to publish a fair comment respecting any communication made to the public on any subject. . . .

Auch der Indian Penal Code ch. XXI a. 499 hat ähnliche Bestimmungen: Hiernach ist es keine defamation

to express in good faith any opinion whatever respecting the conduct of any person touching any public question and respecting his character, so far as his character appears in that conduct . . .

es sei keine defamation *to express in good faith any opinion whatever respecting the merits of any case civil or criminal . . . or respecting the conduct of any person as a party, witness or agent;*

es sei keine defamation *to express in good faith any opinion respecting the merits of any performance which its author has submitted to the judgment of the public.*

es sei keine defamation

in a person having over another any authority, either conferred by law or

arising out of a lawful contract, . . to pass in good faith any censure on the conduct of that other . . .

es sei keine defamation

to prefer in good faith an accusation against any person to any of those who have lawful authority . . .

es sei keine defamation

to make an imputation on the character of another, provided that the imputation be made in good faith for the protection of the interests of the person making it . . .

es sei keine defamation

to convey a caution in good faith to one person against another, provided that such caution be intended for the good of the person to whom it is conveyed, or of some person in whom the person is interested, or for the public good.

Der New York Penal Code s. 253 macht folgenden Versuch, den Gedanken zu fassen:

A communication made to a person entitled to, or interested in the communication, by one who was also interested in or entitled to make it, or who stood in such a relation to the former as to afford a reasonable ground for supposing his motive innocent, is presumed not to be malicious and is called a privileged communication.

Aehnlich Texas, Digest of Laws, a. 2292 (Crim. code 633):

It is no offence to publish any criticism or examination of any work of literature, sciencc, or art, or any opinion as to qualifications or merits of the author of such work;

a. 2296 (637):

It is no libel to publish any statement respecting any legislative or judicial proceedings, whether the statement be in fact true or not, unless in such statement a charge of corruption is made against some person acting in a legislative or judicial capacity.

Ferner: Georgia (Code Revised 1873) § 2980:

The following are deemed privileged communications:

1. Statements made bona fide in the performance of a public duty.

2. Similar statements in the performance of a private duty, either legal or moral.

3. Statements made with the bona fide intent, on the part of the speaker, to protect his own interest in a matter where it is concerned.

4. Fair and honest reports of the proceedings of legislative or judicial bodies.

5. Comments of counsel, fairly made, on the circumstances of his case, and the conduct of parties in connection therewith.

6. Comments upon the acts of public men, in their public capacity, and with reference thereto.

So hat nun auch das StGB. zu Mexico von 1871 a. 648 die Bestimmung:

No se castigará como reo de difamación ni de injuria

2. al que manifestare su juicio sobre la capacidad, instrucción, aptitud ó conducta de otro, si probare que obró en cumplimiento de un deber, ó por interés público, ó que con la debida reserva lo hizo por humanidad, por prestar

un servicio á persona con quien tenga parentesco ó amistad, ó dando informes que se le hayan pedido, si no lo hiciere á sabiendas calumniosamente.

§ 15.

Es ist das Verdienst unseres Strafgesetzbuches, dass es diese vielen in Betracht kommenden Situationen in einen Begriff zusammengefasst und auf einen kurzen Ausdruck zurückgeführt hat. Damit hat der Gesetzgeber seine Aufgabe erfüllt: Sache der Jurisprudenz ist es nun, diesen Begriff so zu entfalten, dass er den strafrechtlichen Postulaten völlig entspricht; das ist nicht immer geschehen.

Berechtigtes Interesse ist ein vom Recht und der Gesellschaft anerkannter Lebenszweck. Dies genügt: es ist nicht nöthig, dass der Erklärende einen Lebenszweck verfolgt, der die Sphäre seines eigenen Glücks und damit seines eigenen Ichs erfasst; es genügt auch, wenn er Lebenszwecke verfolgt, welche seine Nebenmenschen im Einzelnen und im Ganzen angehen. Wir sind nicht blos dazu da, um für uns, wir sind dazu da, um für das allgemeine Beste thättig zu sein; wir sollen des Nebenmenschen Wohl und Weh erfassen, als wäre es unser eigenes. Wie wir berechtigt sind, auf dem Gebiete des Schuldrechts Verträge zu Gunsten Dritter abzuschliesen oder sonstige Verträge, welche lediglich die Interessen Dritter berühren, wie wir berechtigt sind, Stiftungen zu machen, welche der Welt zu Gute kommen, so dass man das eigene und das Interesse der nächsten Genossen zu Gunsten dritter Interessen bei Seite lässt: so müssen wir ebenso berechtigt sein, als Kämpen für das öffentliche Wohl oder als Verfechter für die Interessen Dritter aufzutreten; wir müssen befugt sein zu wirken, wo der Andere in Noth ist, wo er vielleicht, von allen seinen Freunden verlassen, hülflos bleibt, wo er, von den Nebenmenschen unterdrückt, zu Boden geworfen darniederliegt, und das freche Unrecht triumphirt; wir müssen befugt sein, in die Schranken zu treten, wo wir sehen, dass unter dem Deckmantel von Recht oder Sittlichkeit Unrecht, Eigensucht und Heuchelei waltet, und so mancher Schwache gedrückt, und so mancher Edle zu Boden geworfen wird.[82])

Zu sagen, dass solche Lebenszwecke nicht unsere Lebenszwecke seien, dass die Rechtsordnung uns nicht zu Hülfe komme, weil es unsere Sache sei, nur da zu löschen, wo es uns brennt, dass wir uns in unserer eigenen Sphäre halten und hier unseren Klee pflanzen sollen — das würde zur Weisheit führen, dass der Mensch als Philister nur auf sein eigenes Ich bedacht sein solle und er es besser unterlasse, sich um fremdes Wohl und Weh zu kümmern oder für das Wohl des Gemeinwesens in die Schranken zu treten; das würde im Gefolge dazu führen, dass die altruistischen Instinkte im Menschen geschwächt würden, ja völlig zum Erlöschen kämen; das hätte die Folge, dass, während man nach der einen Seite dem Menschen zuspricht, für das Interesse seines Mitmenschen einzutreten, und die Religion dies täglich lehrt, die Rechtsordnung sich völlig ablehnend verhielte, sobald der Mensch die Sphäre seines eigenen Ichs

[82]) Richtig Bar S. 56 f., Meyer § 83 S. 525 Ganz unrichtig Binding, Grundriss II 1 S. 66.



verliesse! Was nützt alles Predigen von Menschenliebe und Menschenhülfe, wenn bei der ersten Gelegenheit die Rechtsordnung den Helfer im Stiche lässt und ihm sagt, er hätte besser gethan, Derartiges zu unterlassen? Was hilft alles Aufmuntern zur Thätigkeit für das öffentliche Wohl, wenn im anderen Augenblick die Rechtsordnung dem Staatsbürger zuspricht: Bleibe zu Hause und nähre dich redlich? Was hilft die Lehre von der Solidarität, wenn die Rechtsordnung wiederum sagt: nicht Alle für Einen, sondern Jeder für sich! Und wenn ich den Nächsten lieben soll, wie mich selbst, so muss es mir auch gestattet sein, für ihn einzutreten, wie für mich selbst; was denn auch im StGB. in der Lehre von der Nothwehr glänzend durchgeführt worden ist.

Auf solche Weise dem Altruismus entgegenzutreten, das kann nicht Aufgabe des Rechts sein, und das verlangt auch natürlich Niemand. Allerdings ist unsere romanistische Jurisprudenz immer noch von den Impulsen einer längst vergangenen Zeit durchdrungen: man wollte dereinst ein Schuldrecht nur dann annehmen, wenn der Gläubiger ein Vermögensinteresse an der Erfüllung der Obligation hat; man glaubte die Geschäftsführung, diesen siegreichen Vorposten des altruistischen Rechts, nur mittelst eines fingirten Vertrags erklären zu können; man glaubte, die Rechte seien pflichtenlose Rechte, die menschliche Wirthschaft ein *bellum omnium contra omnes;* man glaubte die rechtlichen Beziehungen als eine ständige Kollision subjektiver Willkürrechte charaterisiren zu müssen! Diese Zeiten aber sind längst dahin!

Man hat sich für die unrichtige Ansicht darauf berufen, dass solche Leute, die sich in Alles und Jedes hineinmischen, überall die Friedenstifter und Förderer des Rechts spielen wollten, die Herren „Mittler" im Sinne der Wahlverwandtschaften meist die Verhältnisse mehr verwirrten als förderten, und dass man sich wohl in Acht nehmen müsse, ihnen zu grosse Zugeständnisse zu machen. Allein zunächst handelt es sich nur um solche Leute, welche in loyaler, aufrichtiger Weise für das fremde Wohl auftreten; sodann sind einzelne Auswüchse, wo das Streben, für die Allgemeinheit zu wirken, in Kleinlichkeit, in erregbaren Querulantensinn und Einmischungslüsternheit übergeht, hinzunehmen, wie Auswüchse überhaupt. Man darf nicht so klein von unserem Volk denken, als ob es wegen solcher paar Gesellen des grossen Zuges der Identität mit dem Gemeingeist, des grossen Zuges, der dem allgemeinen Wohl sein Wesen opfert, entbehre; vielmehr muss angenommen werden, dass es auch in unseren Kreisen Personen genug giebt, die für die Wahrheit, für das Gedeihen des Rechts, für Mitleid und Humanität nicht nur ein Herz haben, sondern auch thatkräftig zu wirken wagen. Solche Gesinnungen müssen anerkannt und gefördert werden; denn nur so kann eine Nation ihre wahre Grösse erreichen.

Man hat sich auf den Ausdruck berechtigte Interessen bezogen und angenommen, es müssten dies mindestens Interessen sein, die den Erklärenden speziell angehen, die ihm näher stehen, als Anderen. Allein der Ausdruck „berechtigt" sagt etwas ganz anders; schon sprachlich bedeutet die Wendung nicht: solche Interessen, an denen ich berechtigt bin, sondern solche Interessen, die ihrerseits berechtigt sind; es kommt

daher nicht auf die subjektive Beziehung des Erklärenden zum Interesse an, sondern auf die objektive Art des Interesses: denn nicht nur die Person, sondern auch die Sache kann gerecht oder berechtigt sein.

Das Berechtigtsein des Interesses aber ist ein Berechtigtsein in abstracto wie in concreto, ein Berechtigtsein überhaupt und ein Berechtigtsein in Bezug auf die Umstände, unter denen es zur Geltung kommt.

Die abstrakte Berechtigung liegt darin, dass das Interesse kein unsittliches oder verwerfliches, sondern ein legitimes, von der Sittenordnung anerkanntes und darum auch von der Rechtsordnung anzuerkennendes ist.

Es ist kein berechtigtes Interesse, wenn ein Ehemakler ein Interesse daran hat, dass sein Geschäft nicht von einem Andern gekreuzt werde; noch weniger ist ein Interesse des Diebes anzuerkennen darauf, dass sein Schlupfwinkel nicht entdeckt werde, oder der Dirne, dass der Polizeikommissar wechsele. Aber auch wer einem andern unlautere Konkurrenz macht, kann kein berechtigtes Interesse dafür anrufen, dass er in seinem Treiben nicht gestört werde; wer eine Spielhölle hält, kann kein rechtliches Interesse vorschützen, wenn er sich vor Angriffen auf sein Thun wehren will; vgl. R.G. 25. September 1894 Entsch. XXVI S. 76 und wer ein ungesundes Haus hat, hat kein berechtigtes Interesse dahin, dass es für bewohnbar erklärt wird, RG. 12. 12. 1893 Goltd. 41 S. 422.

Das Interesse muss aber auch ein berechtigtes Interesse in concreto sein, es muss dazu geeignet sein, der That des Beleidigers ihre Rechtfertigung zu geben; denn auch ein im Allgemeinen anerkennenswerthes und bedeutsames Interesse verliert seine Heiligkeit, sobald es in unehrlicher, frivoler Weise, mit unehrlichen, gewissenlosen Mitteln verfolgt wird. Wer durch Diebstahl die Armen zu unterstützen, durch Fälschung die Wohlthätigkeitsanstalt zu bereichern sucht, verfolgt kein berechtigtes Interesse; und das Gleiche gilt auch hier: mit dem Momente der Unehrlichkeit ist jedes Interesse, das ich vertheidige, befleckt, und das Recht kehrt sich von ihm ab; mit anderen Worten: ein jedes Interesse ist nur für ein loyales, ehrliches Vorgehen ein berechtigtes Interesse.

Daraus ergiebt sich:

1. Das beste Interesse kann niemals einen wirksamen Einwand gewähren, wenn der Erklärende wissentlich die Unwahrheit behauptet; auch berechtigte Zwecke darf man nicht durch absichtliche Wahrheitsentstellung vertheidigen. Es lässt sich ja erklären, dass das berechtigte Interesse uns schützt, falls wir etwas sagen, was den Andern verunglimpft; aber es liesse sich nicht erklären, wenn man es darum zuliesse, dass wir den andern wider besseres Wissen verunglimpften. Dies hat das BGB. mit seiner bekannten Genauigkeit im Ausdruck in § 824 damit wiedergegeben, dass es sagt:

> „Durch eine Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum Schadensersatze verpflichtet, wenn er . . . . an ihr ein berechtigtes Interesse hat.“

Hiernach versteht sich von selbst, dass in den Fällen des § 187. 189 der Einwand des rechtlichen Interesses ausgeschlossen ist: es kann ein

rechtliches Interesse sein, welches mir gestattet, zu sagen, was ich für wahr halte, aber niemals kann ein Interesse noch dann rechtlich sein, wenn ich, um seiner Verfolgung willen, Lügen ersinne und den Mitmenschen herabsetze. Trotzdem haben sich für die entgegengesetzte Ansicht viele Stimmen in Theorie und Praxis erhoben[83]); und auch das Reichsgericht hat unterm 7. Juli 1888 Entsch. XVI. S. 139—141 erklärt, selbst die verleumderische Beleidigung sei an sich dem Schutze des § 193 nicht entzogen, wenn auch nur in seltenen Fällen die Feststellung erfolgen könne, dass Behauptungen beleidigenden Inhaltes, die wider besseren Wissens aufgestellt sind, zum Zweck der Ausführung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen seien. Vergl. auch RG. 10. 10. 1881. V. S. 46. und 12. 12. 1893 (oben S, 103). Dies ist völlig unhaltbar; man hat allerdings geltend gemacht, dass es möglicherweise entschuldbar sein kann, wenn ein (sagen wir unschuldig) Angeklagter einen Zeugen des Meineides bezichtigt, um etwa eine Verlegung des Termins zu erwirken. Allerdings kann hier, wenn es sich um Leib und Leben handelt, und dahin gehört auch die Freiheit, ein Nothstand vorliegen; dann beruht aber die Entschuldigung oder Rechtfertigung des Angriffs gegen den unschuldigen Dritten auf einer anderen Grundlage; denn nur, wenn die Voraussetzungen des Nothstandes gegeben sind, ist hier von Straflosigkeit die Rede. Würden wir die Grundsätze des rechtlichen Interesses anwenden, so kämen wir zu anderen Resultaten; aber diese Resultate wären unhaltbar: denn es müsste Straflosigkeit eintreten, gleichgültig, ob die falsche Angabe zur Rettung von Leib, Leben, Freiheit oder zur Befreiung von einer Geldstrafe gemacht würde, und auch bei der Civilklage wäre ein derartiger Angriff gestattet, um den Prozess nicht zu verlieren. Sollte dies erträglich sein? Mit Recht bestimmte daher auch das Preuss. Landrecht II 20 § 554, dass der Injuriant dann bestraft wird, wenn er dem Gegner vor Gericht unbegründete Vorwürfe macht, die er „nicht ohne sein grobes oder mässiges Versehen für wahr halten konnte".

Wenn man im Uebrigen sich darauf bezogen hat, dass der § 193 nicht unterscheide und nicht unmittelbar hinter § 186 stehe, so ist dies eine formale Wortinterpretation, die keiner Widerlegung bedarf.

Man hat etwa noch den Fall entgegengehalten, wo ein wegen Verleumdung Angeklagter in der Verhandlung sich damit ausreden will, dass die von ihm verbreitete ehrenrührige Thatsache wahr sei[84]), und hat dabei hervorgehoben, dass der Angeklagte ja nach unserer Ansicht sich durch diese zu seiner Vertheidigung gemachte Ausflucht, die er doch nicht für wahr halte, wiederum einer strafbaren Verleumdung schuldig mache! Allerdings ist hier der Angeklagte straflos, aber nicht wegen § 193, sondern deshalb, weil in der Behauptung, die Wahrheit gesagt zu haben, nur die Charakteristik einer vergangenen Aeusserung liegt, nicht aber eine neue Erklärung gegen den Dritten und nicht eine Wiederholung des früher

[83]) Man vgl. Hälschner, deutsches Strafrecht II i. S. 186 f., Kronecker im Gerichtssaal XXXVIII S. 521 f. Dagegen aber auch Frank in Goltd XXXV S 47 f.

[84]) Vgl. den Fall im RG. 10. 10. 1881, Entsch. V S. 56.

Gesagten. Uebrigens ist Jemand, der sich vertheidigt, indem er sich für unschuldig erklärt, nie der Beleidigung strafbar, auch wenn er dies wissentlich unrichtig behauptet, auch wenn er weiss, dass damit der Verdacht auf einen Andern gewälzt wird; denn der Angeklagte charakterisirt damit nur sein eigenes Verhalten, er bringt keine Beleidigung gegen einen Dritten. Sollte er sich allerdings damit nicht begnügen, sondern positive Lügen ersinnen um den Dritten zu beschuldigen, dann würde § 187 auf ihn in vollem Umfange anwendbar sein, allerdings so, dass die Situation des Angeklagten hierbei eine mildere Beurtheilung rechtfertigen wird.

Die Loyalität setzt aber

2. nicht nur voraus, dass der Erklärende nicht bewusst die Unwahrheit sagt, sondern auch, dass er sich nicht leichtfertig erklärt, dass er sich erklärt nach gehöriger Erforschung der Wahrheit. Wer Lebenszwecke verfolgt, welche seinen Mitmenschen kränken können, der muss sich verlässigen, dass er auf dem richtigen Wege ist. Hat er sich verlässigt und ist er bei gewissenhafter, ehrlicher Prüfung zu einer Ueberzeugung gekommen, dann ist die Absicht, dieser Ueberzeugung Ausdruck zu geben, um berechtigte Interessen zu erreichen, eine loyale und vom Rechte zu billigende.[85]

Dies hat auch das Reichsgericht in einer früheren Entscheidung angenommen, 16. 1. 1880, Entsch. I Seite 80 f., wo es heisst: „Es ist dieses etwas wesentlich Verschiedenes von denjenigen Anzeigen bestimmter Handlungen, welche, wenn auch nicht wider besseres Wissen, wenigstens ohne den Glauben an ihre Begründetheit und ohne die Möglichkeit solche zu erweisen, also frivolerweise erhoben werden, und welche mit Wahrung eines rechtlichen Interesses nichts gemein haben". Mithin ist also eine frivol gemachte Aussage, auch wenn sie für ein sonst rechtliches Interesse gemacht wird, keine Erklärung, welche durch den Schutz berechtigter Interessen gedeckt ist. Diese Prüfungspflicht beschränkt sich nicht auf die Thatsache selbst, sie bezieht sich auch auf den Kausalzusammenhang zwischen der in die Oeffentlichkeit gebrachten Thatsache und dem Interesse der Erklärende soll auch eine gewissenhaft auf die Wahrheit geprüfte Thatsache nur veröffentlichen, wenn er nach weiterer gewissenhafter Prüfung annimmt, dass diese Veröffentlichung nicht nutzlos ist, dass sie vielmehr mit dem Interesse zusammenhängt und dasselbe fördert.[86]

3. Die Loyalität setzt aber ferner voraus, dass man das rechtliche Interesse da verfolgt, wo die Verfolgung ihm Schutz bietet, oder mindestens da, wo nach loyaler Ansicht des Erklärenden ihm Schutz geboten werden kann. Wenn man daher Dinge, welche dem öffentlichen Interresse dienen können, absichtlich oder bewusst zur Unzeit bringt, wo sie nur verletzen, nichts helfen können, dann kann von einer loyalen Thätigkeit für das berechtigte Interesse keine Rede sein. Darauf bezieht sich auch der Schluss des § 193: „als das Vorhandensein einer Beleidigung . . . aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht"; d. h. die Straflosigkeit tritt dann nicht ein, wenn die Aeusserung unter Umständen gemacht

[85] Vgl. auch Bar S. 57 f.

[86] Ueber diese Interessenerheblichkeit ist unten (S. 117) zu handeln.

wurde, welche es verhindern mussten, dass sie dem berechtigten Interesse dienen konnte. Vgl. auch unten S. 110 f.

Soweit die Loyalität des Erklärenden als Voraussetzung für die Wirksamkeit des rechtlichen Interesses; es wird also Loyalität verlangt, dagegen wird a) nicht verlangt, dass das der Geltendmachung des Interesses zu Grunde liegende Motiv löblich und sittlich rein ist. Auch wer, von Rachsucht oder Schadenfreude getragen, den Gegner angreift, um ihm die unlautere Konkurrenz zu verlegen, befindet sich in der Sphäre des rechtlichen Interesses; und ebenso wer Enthüllungen macht, welche eine Partei von schwerem Schaden bewahren, sollte er auch dabei nicht durch das Interesse der Sache, sondern durch Hass, Tücke und Rache geleitet sein. Das Recht kann nur die objektive Sittlichkeit des Handelns, es kann nicht auch die Sittlichkeit des subjektiven Motivs verlangen, wenn es sich um erlaubtes oder unerlaubtes Vorbringen handelt und um die Strafbarkeit oder Straflosigkeit der Verletzung eines Dritten; wäre es anders, so würde der einzelne hierin, wie überhaupt in der Benutzung seiner Lebensgüter und in der Wahrung seiner Lebenszwecke, unter eine unerträgliche Vormundschaft gestellt.[87]) Der Einwand daher, dass der Anzeiger einer That zwar zum Zweck der Wahrung von Lebensinteressen gehandelt, aber diese Interessen nur aus Hass und Rachsucht erfasst und für sich verwerthet hat oder dabei bloss durch Ehrgeiz oder durch das Streben, einer Partei zu dienen, oder einer Frau zu Gefallen zu leben, geleitet war, kann den Einwand des loyalen Interesses nicht antasten. Wenn Jemand einen Menschen rettet, und wenn Jemand durch seine Bemühungen einen Unschuldigen dem Gefängniss entzieht, so hat er ein wichtiges Lebensinteresse vertheidigt, auch wenn er es nur thut, um als grosser Mann dazustehen oder um die gegenwärtigen Träger der Macht zu stürzen.[88])

Die Loyalität der Erklärung setzt b) nicht voraus, dass die Erklärung in einer dem Interesse völlig angemessenen Form erfolge; wollte man dies verlangen, so würde man den § 193 schwer einschränken, denn es kommt hierbei doch nicht bloss die redliche Absicht, sondern auch das Temperament, das Geschick oder Ungeschick des Thäters in Betracht.[89]) Eine in den Schranken des rechtlichen Interesses gemachte Erklärung ist daher so lange als gedeckt anzusehen, als nicht die Erklärung mit selbständigen injuriösen Zuthaten begleitet wird.[90]) Dieses letztere und nichts anderes besagt der § 193 mit den Worten: „insofern . . . als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeusserung . . . hervorgeht". Das will heissen: die Mittheilung, in welcher Art sie wolle, ist durch das berechtigte Interesse gedeckt; was dagegen, abgesehen von der Mittheilung, an Beleidigungen beigefügt wird und der Aeusserung eine beleidigende Form giebt, das ist strafbar.

---

[87]) Vgl. Juristisches Literaturblatt XI S. 37.

[88]) Richtig RG. 7. 1. 1890, Entsch. XX S. 164; 5. 2. 1892 Goltd. XXXIX S. 427.

[89]) RG. 10. 6. 1890, Entsch. XXI S. 1.

[90]) Auch anonymen Anzeigen kann man nicht schlechtweg jeden Schutz absprechen; vgl. RG. 5. 2. 1892, Entsch. XXII S. 329, auch 7. 11. 1890, Entsch. XXI S. 157.

Dass dies der Sinn des berechtigten Interesses ist, dass also nicht die subjektive Beziehung zum Interesse, die Betheiligung des Ichs am Interesse dasselbe zu einem berechtigten macht, dass es vielmehr der objektiv lautere Charakter ist, welcher dem Interesse seinen Adel verleiht, das ergiebt sich auch eclatant aus dem Civilprozess. Auch der Civilprozess hat seine berechtigten Interessen: er hat sie im Fall der Feststellungsklage des § 256; hier heisst es allerdings „rechtliches Interesse"; allein „rechtliches Interesse" und „berechtigtes Interesse" ist sicher das Gleiche. Rechtlich ist das, was seine Existenzberechtigung hat, was nicht gegen die Rechts- und Sittenordnung verstösst;[91]) ein Interesse nun, das auf solche Weise rechtlich ist, ist auch berechtigt, es ist berechtigt für den Interessenkampf, für den loyalen Interessenkampf, ganz gleichgültig ob dieser Kampf zum Siege führt oder nicht.

Nun ist es aber sicher, dass in § 256 CPO. der Ausdruck „rechtliches Interesse" im objektiven Sinne verstanden werden muss; denn wenn es hier heisst: „wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat", so ist mit diesem „Haben" bereits zum Ausdruck gebracht, dass für den Civilprozess das Interesse speciell ein Interesse des Klägers sein muss; daher kann die Ausdrucksweise, wenn er ein rechtliches Interesse hat, nicht tautologisch so verstanden werden, als ob es hiesse, wenn er ein ihm zustehendes Interesse hat, sondern es muss heissen, wenn er ein Interesse hat, das nach anderer Seite hin seine Rechtfertigung findet.

Ist aber in der CPO. der Ausdruck rechtliches Interesse im objektiven Sinne zu verstehen, so ist das Gleiche auch im StGB. anzunehmen, obwohl das StGB. das ältere ist; aber der Gedanke des rechtlichen Interesses ist älter als beide: er ist älter in dem Sinn, dass sittliche und beachtenswerthe, nicht frivole Interessen vom Rechte berücksichtigt werden.

Wenn man aber fürchtet, auf diesem Wege den Kreis der Straflosigkeit zu weit zu ziehen,[92]) so übersieht man, dass das Haupterforderniss der Straflosigkeit die vollständige Loyalität ist, der vollständige Ernst, etwas Gutes zu erreichen, und das redliche Streben, der Wahrheit nahe zu kommen, und dass nur Derjenige straflos ist, der nicht frivol, sondern nach gewissenhafter Prüfung hervortritt, und nur Derjenige, der hervortritt zu einer Zeit, die er als die richtige und dem Interesse entsprechende erkennen musste.

Ausserdem übersieht man dabei wesentlich, dass es sich bei der Beleidigung regelmässig nicht um Verletzung, sondern nur um eine aktuelle oder potentielle Gefährdung der Ehre handelt, dass es darum kein so grosses Unglück ist, wenn wirklich einmal etwas Ehrenrühriges über Jemanden gesagt wird, da doch das Leben so viele Reaktionsmittel giebt — und auch das Recht, wie dies unten (S. 115) noch zu entwickeln ist.

Hiernach sind alle Fälle leicht zu entscheiden: die Straflosigkeit wird dem Kritiker zukommen, wie dem Politiker, der einen Wahlaufruf schreibt,[93])

---

[91]) Vergl. prozessrechtliche Forschungen S. 66.

[92]) So mehrfach das RG., z. B. 5. November 1886, Entsch. XV S 15 16: „Es liegt auf der Hand, dass ein solcher Grundsatz in seiner Konsequenz dahin führen würde, die Ehre der einzelnen der Presse und jedem Dritten schutzlos preiszugeben".

[93]) A. A. RG. 26. 1. 1888 Goltd. XXXVI S. 165.



wie dem Satyriker, dessen Verse Menschen geisseln, wie namentlich den Vertretern der Presse, sofern sie ihren wahren Beruf richtig erfassen. Natürlich soll die Scandalsucht und Sensationsmacherei nicht zu Ehren kommen, — gegen derartige Richtungen kann man sich nicht streng genug verwahren, — sondern nur Derjenige wird das Recht des Gesetzes in Anspruch nehmen können, der wirklich das redliche Streben bekundet, Missstände abzubestellen, Unvollkommenheiten des nationalen Lebens auszugleichen und den Fortschritt unserer Kulturideen zu fördern; und auch dieser nur, wenn er die Sache nach richtiger Prüfung mittheilt. Und ebenso wird, wer lehrt, tadelt, mahnt, warnt, den Schutz des Gesetzes in Anspruch nehmen können, sofern er nur gutgläubig und ehrlich gehandelt hat. Namentlich kommt das belehrende Element zur Geltung: es ist ein berechtigtes Interesse, wenn ich Jemanden vor einem Anderen warne, wenn ich ihm Thatsachen aus dessen Leben erzähle, um ihn vor Schaden zu bewahren oder um etwa seiner Tochter, die heirathen will, eine grosse Enttäuschung zu ersparen; und wenn ich Jemandem den Abgrund schildere, in den er fällt, falls er einen Andern sich zum Gesellschafter macht oder zu seinem Prokuristen erhebt, so bin ich vollkommen im Recht, — ganz gleichgültig, ob ich mit dem, den ich warne, nahe, näher oder garnicht verbunden bin; denn nicht das kommt in Betracht, dass mein Ich mit dem Wohl des Dritten egoistisch verknüpft ist, sondern nur, dass ich einen redlichen Lebenszweck erstrebe, und der ist es vor allem, Andere zu schützen und zu warnen.

Dass die Thätigkeit des Rechtsanwalts, des Vertheidigers, des Polizeibeamten und Staatsanwalts, des richterlichen Beamten hierher gehört, versteht sich von selbst.

Auf solche Weise ist der Einwand des rechtlichen Interesses ein Schutz der sich redlicher Weise Irrenden, und damit vertritt er ein Institut von grossem ethischen Gehalt und tiefer sittlicher Bedeutung.

Und auch die oben gegebene Beschränkung ergiebt sich von selbst aus dieser allgemeinen Betrachtungsweise. Ich habe nur dann von der Rechtsordnung Schutz zu verlangen, wenn ich redlich in gutem Glauben handle und wenn ich das thue, was nach meiner Ansicht zum Wohle führen kann. Daraus ergiebt sich auch von selbst, dass mich das Recht niemals schirmen kann, wenn ich zur Vertretung eines rechtlichen Interesses eine Realbeleidigung begehe oder einen Bestechungs- oder Geschenkannahmeversuch vornehme; soweit daher in dem Angebot des Geschenkes an den Beamten eine Beleidigung liegt, kann diese Beleidigung niemals durch das berechtigte Interesse gedeckt sein, obgleich das Reichsgericht 17. 6. 1898 Entsch. XXXI S. 194 anders entschieden hat.

§ 16.

Die vielfach in das Unrichtige gehende Judicatur des Reichsgerichts ist bereits so oft besprochen worden,[94]) dass eine nähere Diskussion überflüssig wäre, böte sie nicht Gelegenheit, die entwickelten Grundsätze

[94]) Man vergl. beispielsweise Bauke, Rechtswissenschaftliche Untersuchungen S. 139 f., 180 f.

zu erläutern. Die Judikatur neigt sich bekanntlich im Allgemeinen dem Standpunkt der Beförderung des eigenen Interesses und der Nichtbegünstigung der altruistischen Thätigkeit zu; sie ist insofern völlig abzulehnen, denn die altruistischen Instinkte des Menschen sind es, die zu fördern, der Egoismus ist es, der zurückzudämmen ist: im Altruismus liegt zumeist die wahre Sittlichkeit. Allerdings war die Judicatur des höchsten Gerichtshofes nicht immer so: das Reichsgericht befand sich ursprünglich auf dem richtigen Weg. Es führte zutreffend aus, dass zwischen eigenen und fremden berechtigten Interessen nicht zu unterscheiden sei, da auch das Gesetz nicht unterscheide; vergl. RG. 24. 12. 1879, Entsch. I S. 198; 21. 9. 1880, Entsch. II S. 251 und 253; 9. 10. 1880, Entsch. III S. 40; 30. 6. 1882, Entsch. VI S. 405 und 409. Ja, in Entscheidung 1. 11. 1881, V S. 121. 123 spricht es den grossen Satz aus: „auch denjenigen, der sich freiwillig zum Vertheidiger berechtigter Interessen Dritter aufwirft, wird man den Schutz des § 193 StGB.'s nicht versagen können, wenn er aus sittlich berechtigen Gründen zur Wahrung der Rechte Dritter gehandelt hat".

Das Reichsgericht hat ferner ausgesprochen, dass nicht nur private, sondern auch öffentliche Interessen in Betracht kämen; so erklärte es, dass ein Kandidat um den Stadtverordnetenposten sowohl in dieser Eigenschaft, als auch in seiner Eigenschaft als Baumeister, ja in seiner Eigenschaft als Bürger und Steuerzahler, das Recht habe, gegen angebliche Missbräuche im städtischen Bauwesen aufzutreten, RG. 23. 5. 1893, Entsch. XXIII S. 144.

Es hat ferner angenommen, dass es Umstände geben könne, welche ein Gemeindemitglied berechtigen, ja selbst verpflichten, der höchsten Kirchenbehörde eine Anzeige oder Mittheilung über den zuständigen Geistlichen zukommen zu lassen, RG. 17. 1. 1880, Entsch. I S. 83.

Wäre nur das Reichsgericht auf diesem Wege verblieben! Aber in späteren Entscheidungen hat es sich immer mehr von dem Standpunkte zurückgezogen, dass das allgemeine menschliche, dass das allgemeine soziale Interesse genüge, um den § 193 hervorzulocken; es müsse immer etwas Specielles, eine besondere Beziehung zwischen dem Erklärenden und der Thatsache bestehen, welche der Erklärung eine eigene Berechtigung verleihe, eine Berechtigung, die in den allgemein menschlichen Verhältnissen noch nicht gegeben sei. So insbesondere RG. 5. 11. 1886, Entsch. XV S. 15; und so hat es sich immer mehr zur Theorie bekannt, dass berechtigte Interessen nur die eigene Angelegenheit des Thäters oder eine ihm wenigstens sehr nahestehende Sache sein könne, wobei man sich auch auf die Vorarbeiten des Gesetzes berief, welche hier um so weniger in Betracht kommen können, als ja der Gesetzgeber offenbar nach einem Ausdruck suchte für einen Gedanken, der schon Jahrhunderte lang die Welt bewegte. Man vergleiche namentlich RG. 27. 4. 1894, Entsch. XXV S. 355; 28. 10. 1896, Entsch. XXIX S. 147. Dahin sollen allerdings auch Interessen Dritter gehören, aber nur dann, wenn der Thäter sie berufsmässig, z. B. als Anwalt, zu vertreten habe und sie dadurch die seinigen geworden seien, vergl. RG. 9. 4. 1897, Entsch. XXX

S. 41. Darnach würde also der Anwalt von Dreyfuss entschuldigt sein, wenn er die richterlichen Irrthümer und ihre Entstehung aufzudecken versuchte, dagegen einen Zola würde die ganze Schwere des Gesetzes treffen; unser § 193 würde ihm nicht zur Seite stehen, weil er kein Mandat und keinen Beruf hatte, für den Verurtheilten einzutreten! Und ebenso müsste ein Voltaire in der Calassache selbst den bestgläubigen Irrthum büssen, der ihm bei seinem grossherzigen Auftreten für fremdes Recht zugestossen wäre!

Das Reichsgericht hebt insbesondere in seiner Entscheidung 5. 11. 1886, XV S. 15 hervor, das verfassungsmässig garantirte Recht der freien Aeusserung berechtige eben nicht zur beleidigenden Aeusserung, weder jeden Einzelnen, noch insbesondere die Presse. Allein nicht von dem Recht der freien Aeusserung ist auszugehen, sondern von dem Zweck, den man verfolgt; nicht die Besprechung, sondern das Abhilfeschaffen, das Aufhelfen gegenüber den Notleidenden — das ist das berechtigte Interesse: nicht besprechen will man den Fall, sondern man will eine Besserung erreichen, und darum muss man ihn besprechen. Dass aber das Abstellen von Missständen ein berechtigtes Interesse sein kann, welches die Redefreiheit gewährt, erkennt auch das Reichsgericht an, indem es dem Einzelnen das Recht zuerkennt, Handlungen, die er für strafbar hält, der zur Verfolgung berufenen Behörde anzuzeigen (ebenda S. 18); und hier sagt das Reichsgericht, ohne jede Beschränkung, ein solcher handle damit „subjektiv berechtigt und in Wahrnehmung eines objektiv berechtigten Interesses, das der einzelne wie die Gesamtheit daran hat, dass strafbare Handlungen nicht unverfolgt bleiben.... Die Bestimmungen der Strafprozessordnung §§ 152, 156, 201 erweisen, dass das Gesetz dies Interesse als ein solches objektiv berechtigtes anerkennt, neben welchem das Recht des einzelnen auf Achtung seiner Person zurücktritt."[95] Damit erkennt das Reichsgericht vollständig an, dass selbst Interessen, die dem Einzelnen vom egoistischen Standpunkte aus fremd gegenüberstehen, ihn berechtigen können, sich unter den Schutz des § 193 zu flüchten, und dass es genüge, wenn diese fremden Interessen mit dem Einzelnen durch das altruistische Bestreben verknüpft sind, das Jedem innewohnen soll, nämlich: für die Verfolgung von Verbrechen und damit für die Gesundung des Gemeinwesens thätig zu sein. Nur der Weg, den das Reichsgericht dem Individuum anweist, ist ein anderer, als der unsrige: wir lassen jeden Weg zu, der zur loyalen Vertretung des Interesses führt, das Reichsgericht aber will dies nur gelten lassen für die Anzeige an die Behörde. Dies ist unrichtig. Hiernach wären berechtigte Interessen für die Einzelnen nur berechtigte Interessen in Bezug auf eine bestimmte Art der Aeusserung und Geltendmachung; nun muss ja immer der Aeussernde einen Weg wählen, auf dem er in redlicher Weise Abhilfe zu erreichen hofft (S. 105), denn nur dann ist ernstlich anzunehmen, dass es ihm um Wahrung des Interesses zu thun ist; dass dies aber nur der Weg der Anzeige an die Behörde sei, dies ist doch viel zu einseitig und verkennt die zahlreichen anderen Heilmittel und Waffen,

[95]) So auch RG. 16. Jan. 1880 Entsch. I S. 80.

welche einem gesunden Volksleben zustehen, das nicht verknöchert ist und noch, neben der Thätigkeit staatlicher Organe, eine bürgerliche Selbstthätigkeit zum Gedeihen des Ganzen verlangt. Die Kundgebung durch die Presse wäre insbesondere dann bedeutsam, wenn etwa eine Anzeige an die Behörde erfolgt, aber fruchtlos gewesen wäre. Zum Ueberfluss führt das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 6. November 1885 XIII S. 38 ausdrücklich aus, dass § 193 nicht dadurch ausgeschlossen sei, dass der Erklärende in der Verfolgung des Interesses einen unrichtigen Weg eingeschlagen habe, vorausgesetzt nur, dass er in der Absicht gehandelt hat, das Interesse wahrzunehmen; wie es denn auch in früherer Entscheidung ausgesprochen hat, dass die Person, an die man sich wendet, nicht etwa dazu berufen zu sein braucht, über das fragliche Recht oder rechtliche Interesse zu entscheiden, so RG. 3. 2 1882, Entsch. V S. 379.

Aber auch wenn man sich dieser Ansicht des Reichsgerichts anschlösse, so wäre doch jedenfalls das unrichtig, dass das Reichsgericht der Presse den Schutz des § 193 versagt und hierbei davon spricht, dass die Presse keinen Anspruch auf Privilegien habe, vergl. RG. 16. 12. 1881, Entsch. V S. 239; 5. 11. 1886, Entsch. XV S. 15; 11. 11. 1892, Entsch. XXIII S. 285; 9. 1. 1893, Entsch. XXIII, S. 422; 9. 4. 1897, Entsch. XXX S. 41/42; 17. 1. 1890, 19. 6. 1893 Goltd. XXXVII S. 443, XLI S. 269.[96])

Aber von einer Privilegirung der Presse, vor welcher das Reichsgericht warnt, kann hier keine Rede sein; eine solche läge nur dann vor, wenn die Presse beruflos wäre: die Presse hat aber ihren Beruf, ebenso wie der Lehrer und der Anwalt; und wenn das Reichsgericht beim Anwalt annimmt, dass die berufsmässige Thätigkeit eine Aeusserung deckt, so muss man mit aller Entschiedenheit erklären, dass es ebenso zum Beruf der Presse gehört, Missstände zu rügen, das Volk vor Irrgängen zu warnen und auf diejenigen Wege hinzuweisen, die zum Heil und Gedeihen führen können. Dass die Presse vielfach diesen Beruf nicht erfüllt und bisweilen ihre Stellung missbraucht, ist kein Grund, ihr den Beruf abzuerkennen und ihre Rechte da abzustreiten, wo sie ihren Beruf wirklich erfüllen will: es giebt auch Vormünder und Anwälte genug, welche ihre Stellung missbrauchen, und darum ist doch weder dem redlichen Anwalt noch dem redlichen Vormund verwehrt, in Ausübung seines Berufes den § 193 anzurufen. Es ist daher unrichtig, wenn das Reichsgericht 9. 4. 1897, XXX S. 42 von vermeintlichen Uebelständen spricht, die den Redakteur selbst garnicht berührten: sie berühren ihn, wenn er es mit seinem Beruf ernst nimmt, ganz ebenso wie etwa den Aufsichtsbeamten des Grossgrundbesitzers Missstände angehen, die den Grundbesitzer gefährden, oder den Syndikus eines Vereins Dinge, die den Verein schmälern, wenn sie auch den Aufsichtsbeamten oder Syndikus persönlich nicht weiter betreffen. Und wenn man etwas sagen wollte, dass in solchen Fällen ein Vertrag oder eine Anstellung vorliege, welche den Vertreter, Syndikus, Aufseher ernennt, so muss entgegengehalten werden, dass es auch Berufsthätigkeiten

[96]) Dass § 20 Abs. 2 des Pressgesetzes den Schutz des § 193 nicht ausschliesst, hat das RG. Vereinigte Senate 6. 5. 1891, Entsch. XXII S. 65 ausgesprochen.



giebt, die auf freier Initiative beruhen, bei welcher die Pflicht der Berufserfüllung mehr durch moralische, als durch rechtliche Gebote geregelt ist; und dazu gehört der Beruf der Presse. Welchen anderen Beruf sollte sonst die Presse haben? etwa die Neugierde zu befriedigen, etwa zu unterhalten, etwa theoretische Ansichten zu vertreten? Nein, die Presse hat den Beruf, die praktischen Interessen der Nation und damit der Menschheit nach allen Richtungen hin zu fördern, Missstände hervorzukehren und Ideen zu verbreiten, welche die Welt in ihrer Kulturarbeit fördern sollen.

Giebt es doch auch andere selbstgewählte Berufsthätigkeit, so z. B. der Beruf des Wahlkomitees, welchem das Reichsgericht den Schutz des § 193 zuerkennt, 29. 6. 1894, Entsch. XXVI S. 18; es wäre aber gewiss sehr unzutreffend, das Wahlkomitee, das einen Missstand in seinem Kreise rügt, freizusprechen, den Redakteur aber, der dasselbe thut, zu verurtheilen. Und ebenso verhält es sich etwa, wenn sich ein Verein philanthropischer Art, ein Verein zur Förderung der Sittlichkeit, der ästhetischen Bildung, der Jugenderziehung aufthut. Will man solchen wichtigen Einrichtungen des Volkslebens den Schutz des § 193 versagen? Und wenn man es nicht thut, warum die Presse ausschliessen, die doch alle derartigen Zwecke in sich einschliesst?

Der Beruf der Presse wird vom Reichsgericht verkannt, wenn es annimmt, das Recht der Presse sei nichts anderes, als das Recht der freien Ausserung; ebensogut könnte man sagen, das Recht des Anwalts sei nichts anderes, als das Recht der freien Aussprache: in der That handelt es sich um Zweck und Ziel der Ausserung, und dieses ist im einen Fall ebenso berechtigt, wie im anderen. Dazu kommt, dass die Thätigkeit der Presse ebenfalls beruflich ausgeübt wird, also nicht etwa gelegentlich, in vereinzelten Fällen, sondern in regelmässiger zielbewusster Arbeit, welche ein ganzes Menschenleben ausfüllen kann und den Mann der Presse zwingt, in angenehmen und unangenehmen, in leichten und schwierigen Sachen Stellung zu nehmen und auch da thätig zu sein, wo etwa Neigung und persönliches Behagen schweigen müssen. Dazu kommt ferner, dass die Presse eine vom Staat anerkannte Institution ist, deren Dienste der Staat ja selbst häufig genug in Anspruch nimmt, und deren Thätigkeit der Staat auf Schritt und Tritt bedarf, wenn er offizielle Blätter herausgiebt, wenn er seine Bekanntmachungen auf dem Wege der Presse erlässt, wenn er Missverständnisse des Publikums auf dem Wege der Presse berichtigt: er erkennt damit die Presse als eine vollberechtigte Institution und den Pressberuf als einen Beruf an, und er ist ferne davon, in der Presse ein nothwendiges Uebel zu erblicken, das man eben nur zu dulden hätte. Daraus ergiebt sich von selbst, dass der Staat der Pressthätigkeit als einer Berufsthätigkeit den Schutz des § 193 zubilligen muss, selbst dann, wenn man sich nicht auf den allgemeinen Standpunkt stellt, wonach ein jedes menschliche Recht, ein jedes menschliche Interesse, ohne Rücksicht auf Amt und Stellung, einen jeden redlich Denkenden berechtigt, helfend aufzutreten und sich unter den Schutz des § 193 zu flüchten.

Führt doch die entgegengesetzte Argumentation des Reichsgerichts zu dem Resultat, dass der Redakteur der Zeitung den § 193 anrufen darf, wenn er seine Zeitung vertheidigt und etwa gegen Jemanden vorgeht, der die Zeitung verbietet oder bekämpft, vergl. R.G. 2. 6. 1893, Entsch. XXIV, S. 223: der Redakteur ist also frei, wenn ihm die Erwerbsinteressen seiner Zeitung oder seiner eigenen Person am Herzen liegen, dagegen ist er zu bestrafen in Fällen, wo ihn der Beruf der Presse, für die Oeffentlichkeit zu wirken, vor allem leitet und bestimmt!

Noch mehr trtt dies hervor, wenn man Fälle annimt, wo die Zeitung das offizielle Organ eines Vereins, eines Verbandes ist: in diesem Fall sollen die Erörterungen innerhalb der Grenzen dies Verbandes dem § 193 unterstehen, vergl. R.-G. 13. 10. 1893, Entsch XXIV S. 304. Somit hätte eine spezielle Club- oder Fraktionszeitung das Vorrecht, ihren Gegnern schlimme Dinge zu sagen, nicht aber eine unabhängige Zeitung, die keinem Verein dient und im Gegentheil die Partei - Interessen möglichst zu versöhnen sucht. Das sind im höchsten Grade unzutreffende Zustände, welche zeigen, dass die Judikatur des Reichsgerichts in ihrer jetzigen Phase unhaltbar ist.

Eines will ich noch bemerken: man hebt vielfach hervor, dass in der Presse so viele sensationssüchtige und nach den Leidenschaften der Menge lüsterne Elemente thätig seien; aber man vergisst dabei, dass, sobald der Beruf der Presse nicht anerkannt und ihr nicht der nöthige Raum zur straflosen Bethätigung gegeben wird, eine Reihe vorzüglicher Elemente sich von der Pressthätigkeit zurückziehen werden, und zwar gerade solche, die es besonders ernst und ehrlich mit dem Volke meinen, und dass an ihre Stelle sich leicht solche Persönlichkeiten einschleichen werden, die es verstehen, sich durch hervorragende Geschicklichkeit und Virtuosität um das Strafgesetz herumzuwinden, und dass diese Geschicklichkeit mehr gesucht wird, als Gediegenheit, Tüchtigkeit und Gewissenhaftigkeit; und das ist sehr zu beklagen: es ist ausserordentlich zu bedauern, wenn in der Presse die Virtuosität der Gesetzesumgehung gepflegt wird, anstatt Geradheit, Offenheit, Gründlichkeit und ästhetische Schönheit und Tiefe. Nur unter dem vollen Schutze des § 193 kann die gute Presse gedeihen, welche wir alle wünschen,

Betrachten wir im Gegensatz dazu die Stellung, welche die englische Jurisprudenz der Presse einräumt, die Jurisprudenz des Landes, dem wir Parlamente, Schwurgerichte und Patentschutz verdanken:

In England gilt als privilegirt jede Pressmittheilung, welche Jemand macht *in the discharge of a duty, public or private, social or moral, or in the interest of the party, by or to whom they are made;*[97]) und *when any one solicits the attention or support of the public, or when any act or proceeding affects the rights or welfare of the community, that person's conduct or that act or proceeding is a matter of public interest.*[98])

Es gilt als Prinzip: *that the common protection and well-being of society are to be preferred to individual injury or inconvenience;* und *communications,*

[97]) Folkard, *Law of slonder (6 Ed. 1897) p. 259.*
[98]) Fisher, *Law of the press (2. Ed. 1898) p. 181.*

which the ordinary exigencies of business and of society require to be freely made, may be protected (notwithstanding that they be defamatory of individuals), when communicated to persons entitled to the information by persons acting honestly and without actual malice . . .

Hierher gehören die privaten Nachforschungen *upon matters in which the parties making the inquiries have a legitimate interest;* hierher gehören aber auch *voluntary communications, or such as are made in the discharge of some duty (public or private), official, social or moral, which the ordinary exigencies of society, the interest of the party making the communication or the interest of the party to whom it is made, or even that of another, called upon him to perform*[99].)

Daher gelten als privilegirte Erörterungen: die *matters of national concern, the affairs of State, the Government, the Ministry, the Army and Navy, the proceedings of Parliament and of Courts of Justice, the Church, national and public institutions, the public acts of men, as ministers, generals, judges and others.*[100]) Hierher gehören ferner die *reviews and criticisms of books and other literary and scientific productions, theatrical, musical and other public performances; and generally all other public matters which concern the welfare of the people and the wellbeing of society in general.*[101])

Und es wird ausdrücklich ausgesprochen, dass *editors, publishers and proprietors of newspapers are privileged in commenting upon and discussing fully and freely all public questions and matters of general public interest.*[102])

Und über die Kritik bemerkt Cockburn in Sache Strauss v. Francis:

It was of the last importance to literature and, through literature, to good taste and good feeling, to morality and to religion, that works published for general perusal should be such as were calculated to improve and not to demoralize the public mind: and therefore it was of vast importance that criticism, so long as it was fair, reasonable and just, should be allowed the utmost latitude, and that the most unsparing censure of works which were fairly subject to it should not be held libellous.[103])

Voraussetzung ist auch in England, dass die Mittheilung eine „*probable and reasonable cause*" habe[104]), dass sie *fairly* und *bona fide* erfolge[105]). Ist dies gegeben, so kommt es auf die Motive, aus denen die Mittheilungen oder Erörterungen hervorgehen, nicht weiter an.[106])

Eine *probable cause* liegt nicht vor, wenn der Thäter weiss, dass die Nachricht falsch ist:[107]) es gilt also das Erforderniss der Loyalität, wie es oben aufgestellt worden ist und wie es sich auch aus dem richtig verstandenen deutschen Gesetze ergiebt.

---

99) Folkard *p. 284, 285.*
100) Folkard *p. 259.*
101) Folkard *p. 259.*
102) Folkard *p. 260.*
103) Folkard *p. 273.*
104) Folkard p. 349.
105) Fisher p. 190.
106) Folkard p. 350.
107) Folkard p. 352.

Hiernach bietet das deutsche Gesetz den richtigen Anhalt, um die Grundsätze der Lehre in sachentsprechender Weise zu entwickeln; nur eine Lücke enthält unser Strafgesetzbuch, die wir jetzt allerdings nach dem BGB. einigermassen ausfüllen können.

Ist es nämlich auch völlig gerechtfertigt, dass der Erklärende im Fall der loyalen Interessethätigkeit straflos bleibt, so ist es doch ebenso gerechtfertigt, dass der Verletzte dafür, dass er unter dem fremden Interesse zu leiden hatte, mindestens eine moralische Rechtfertigung erlangt. Es ist keine richtige Situation, dass über mich Schimpfliches gesagt werden darf, weil es dem Interesse Dritter so entspricht, ohne dass mir irgendwie eine Genugthuung zu Theil wird. Das kann ich jedenfalls verlangen, dass die Unrichtigkeit der Behauptung dargelegt und meine volle Ehrenhaftigkeit vom Gerichte ausgesprochen wird; ich kann verlangen, dass das Gericht sich nicht (mit Rücksicht auf das vielleicht zweifellos vorliegende rechtliche Interesse) auf die Freisprechung beschränkt und die Wahrheit oder Nichtwahrheit der Behauptung dahingestellt sein lässt; sondern ich muss verlangen können, dass der Richter, indem er das rechtliche Interesse bejaht, sich ausdrücklich über Sein oder Nichtsein der behaupteten Thatsachen äussert. Irre ich mich nicht, so ist es die Unvollkommenheit dieses Zustandes, welche manchmal, natürlich instinktiv, ohne dass die Richter dies ahnten, zu unrichtigen Entscheidungen geführt hat. Ist man sich bewusst, dass dem Verletzten eine moralische Genugthuung werden müsse, so wird man leicht dazu geneigt sein, anzunehmen, dass diese ihm in Gestalt einer Verurtheilung des Angeklagten werden müsse; und so wird es kommen, dass das berechtigte Interesse mitunter dem Richter als weniger dringend erscheint, als es ihm unter anderen Umständen erscheinen würde. So wird sich stets die Unvollkommenheit eines gesetzlichen Zustandes rächen, weil der gewissenhafte Richter durch sein innerstes Gefühl gedrängt wird, das Recht da zu suchen, wo sich am besten ein Gleichmass der Interessen erzielen läst. In vielen Fällen aber muss es als bedeutend härter erscheinen, dass der Angegriffene ohne jede Rechtfertigung dem fremden Interesse geopfert wird, als dass der Angeklagte, sollte er sich auch im Kreise rechtlicher Interessen bewegen, eine geringe Geldstrafe zahlen muss. Das mag im einzelnen Falle der Gerechtigkeit besser dienen; allein es ist stets Aufgabe der Theorie, auf die prinzipiellen Unrichtigkeiten hinzuweisen, damit den Mängeln der Gesetzgebung in richtiger Weise abgeholfen wird.

Es ist also ein Postulat des Rechtes, dass dem Verletzten in solchem Falle trotz des rechtlichen Interesses eine Genugthuung zu Theil wird. Die Genugthuung kann in Folgendem bestehen:

1. das Gericht erklärt ausdrücklich, dass die dem Kläger zum Vorwurf gemachte Thatsache unrichtig ist;

2. das Gericht verbietet dem Angeklagten die Wiederholung solcher Aeusserungen;

3. das Gericht verfällt den Angeklagten in die Kosten des Verfahrens in der Art, dass er auch die Kosten des Privatklägers zu ersetzen hat: die Tragung der Kosten ist auch dem Gutgläubigen zuzumuthen,

auch dem in berechtigtem Interesse Handelnden, denn die von ihm vertretenen Interessen hat er auf seine Kosten, nicht auf Kosten des Verletzten zu vertreten, und zu dieser Vertretung gehört auch die durch seine Aeusserung nöthig gewordene gerichtliche Konstatierung;

4. die Genugthuung kann ferner darin bestehen, dass dem Privatkläger gestattet wird, das Urtheil in seinem Haupttheile auf Kosten des Angeklagten öffentlich bekannt zu machen; auch dies ist nichts Beschwerendes, denn dem gutgläubigen Angeklagten muss selbst daran liegen, dass die, wenn auch in gerechtfertigtem Interesse erfolgte, Verletzung des Angegriffenen möglichst wieder gut gemacht wird; es entspricht dies auch anderwärtigen Analogieen.[108])

Diese Postulate der Gerechtigkeit zu erfüllen, ist die Gesetzgebung in mehrfacher Weise thätig gewesen; insbesondere bestimmen verschiedene Rechte, dass dem Angegriffenen nicht verwehrt werden darf, es herbeizuführen, dass im Prozess die Unwahrheit der behaupteten Thatsachen konstatiert wird; so insbesondere Italien Art. 394 und Tessin Art. 351 § 5; Italien (1889) a. 394: *se il querelante domandi formalmente che il giudizio si estenda anche ad accertare la verità o la falsità del fatto ad esso attribuito* (ähnlich das alte italienische StGB. a. 577); Tessin (1873) a. 351 § 5: *Sarà facoltativo anche al querelante per diffamazione, libello famoso od ingiuria di esigere, a maggior sua soddisfazione, che il giudizio sulla querela si estenda anche ai fatti che furono il soggetto della diffamazione, del libello famoso o dell' ingiuria.*

In unserem deutschen Rechte ist einstweilen der Ausweg möglich, dass der Verletzte den Beleidiger auf Unterlassung weiterer Verbreitung solcher injuriöser Nachrichten verklagt. Eine solche Civilklage ist nach dem BGB. statthaft; sie geht nicht auf Strafe, sie geht auf Wahrung des Individualrechts; sie geht nicht dahin, dass die begangene That gemissbilligt, sie geht dahin, dass eine künftige Wiederholung verhütet wird. Das Urtheil geht auf Verbot weiterer derartiger Aeusserungen, es entspricht der *injunction* des englischen Prosesses; seine Basis ruht auf dem grossen Prinzip des § 826 des BGB.: denn wenn es den guten Sitten entspricht, berechtigte Interessen zu schirmen, so entspricht es ihnen nicht, falsche Thatsachen zu behaupten, nachdem ihre Falschheit gerichtlich konstatiert worden ist. Daher ist nach § 826 BGB. ein Entschädigungs-Anspruch gegen Denjenigen gegeben, der trotzdem solche Thatsachen verbreitet: und dem entspricht es, dass das Gericht, indem es die Unrichtigkeit der Thatsachen feststellt, ihre Weiterverbreitung untersagt; denn das Gericht soll nicht nur für vergangene Unbill Entschädigung bieten, sondern auch eine drohende künftige Unbill verhüten. (Vgl. unten S. 151, 154).

§ 17.

Aus allem diesem ergiebt sich von selbst: das rechtliche Interesse ist ein Thatbestandsmerkmal, natürlich nicht der Beleidigung, wohl aber des Beleidigungsvergehens; es ist ein negatives, die Rechtswidrigkeit des Thuns aufhebendes Moment, ebenso wie etwa die Nothwehr oder die

[108]) Gesetz über unlauteren Wettbewerb § 13, Nahrungsmittelgesetz § 16.

staatliche Gestattung der That; woraus sich von selbst weiter ergiebt: ich bin des Beleidigungsvergehens nur dann schuldig, wenn mein Vorsatz auch in dieser Beziehung gegeben ist, wenn ich also nicht die Meinung hege, dass Umstände vorliegen, welche mein Thun kraft rechtlichen Interesses gestatten. Der Thäter ist daher nicht nur durch wirkliches, er ist auch durch vermeintliches rechtliches Interesse gedeckt, denn eine solche Meinung schliesst den Vergehensvorsatz aus, ebenso wie dies bei der putativen Nothwehr oder bei der vermeintlichen staatlichen Gestattung der Fall ist; allerdings kann hierbei die Verantwortung zur Fahrlässigkeit in Frage kommen, aber nur civilistisch, nicht strafrechtlich, da es kein strafrechtliches Beleidigungsvergehen giebt.[109])

Der Irrthum kann sich beziehen auf die Thatsachen, welche das rechtliche Interesse begründen. So wenn ich glaube, dass meine Uhr gestohlen worden ist, und ich um desswillen gewisse Vermuthungen äussere, um den Thäter ausfindig zu machen; so, wenn ich annehme, dass das Vermögen meines Mündels in Gefahr ist und ich daher entsprechende Thatsachen dem Vormundschaftsgerichte mittheile; so, wenn ich glaube, dass mein Freund mit X. Geschäfte macht und ich ihn davor warne, oder dass A. die B. heirathen will und ich ihm desshalb über sie eine unliebsame Mittheilung mache. In allen diesen Fällen bin ich gedeckt, wenn ich die Veranlassung meiner Mittheilung für wahr halte, obgleich meine Uhr nicht gestohlen worden ist oder A. an eine Heirath mit B. gar nicht denkt: aber immerhin habe ich in der Unterstellung des rechtlichen Interesses und damit in der begründeten Annahme von Umständen gehandelt, welche mich nach Rechtsgrundsätzen zu dem Handeln legitimiren; und zudem habe ich nur solche Dinge gesagt, welche objektiv geeignet waren, das Interesse zu decken.[110])

Aber nicht nur die Unrichtigkeit der Veranlassung wird durch meinen gutgläubigen Irrthum gedeckt, sondern ich bin auch gedeckt, wenn ich mich über die Interessenerheblichkeit der Thatsache irre[111]); wenn ich also annehme, dass die Thatsache, die ich mittheile, zu dem Interesse in Beziehung stehe und dieses durch ihre Kundgebung gefördert werde. Auch hier kann ich mich irren; ich kann z. B. annehmen, dass eine Thatsache mit der Vermögensverwaltung meines Mündels in nahem Zusammenhange stehe, obgleich sie damit garnichts zu thun hat; ich kann annehmen, dass eine Thatsache für die Heirath meines Freundes von ausschlaggebender Bedeutung sein könne, obgleich sie dafür höchst unerheblich ist und ich nur in Folge einer Personenverwechselung dazu geführt wurde, eine solche Beziehung anzunehmen.

Gedeckt werde ich also, sowohl, wenn ich mich über das Vorhandensein eines Interesses, als auch, wenn ich mich über die Interessenerheblichkeit der Thatsache irre; dagegen bin ich nicht gedeckt, wenn ich über das, was die Rechtsordnung zum berechtigten Interesse verlangt, mich irre, wenn ich das berechtigte Interesse innerhalb der Schranken x—y wähne,

[109]) Vgl. RG. 17. 12. 1889 Goltd. Arch. 37 S. 434; 18. 4. 1893 ib. 41 S. 46.
[110]) Vgl Hälscher, Deutsches Strafrecht II 1 S. 181 und die hier citirten.
[111]) Vgl. hierüber bereits oben S. 105 f. in anderem Zusammenhang.

während die Rechtsordnung für dasselbe ganz andere Schranken festsetzt und wesentlich verschiedene Bestimmungen giebt. Denn das wäre nicht ein Irrthum über ein Thatbestandsmerkmal, sondern ein Irrthum über die Frage, wie das Gesetz die Thatbestandsmerkmale des Vergehens bestimmt, wo das Vergehen anfängt und aufhört, also ein Irrthum über das Strafgesetz, der bekanntlich nicht berücksichtigt wird und nicht berücksichtigt werden kann[112]). Wäre es richtig, was das Reichsgericht annimmt, dass nur das eigene Interesse oder eine dem eigenen Interesse nahe Beziehung es gestatte, frei und ohne Gefahr herauszusprechen, dann würde mein Irrthum, als ob auch fremde Interessen mich zu einer derartigen Aussprache berechtigten, mir nichts helfen; und ebenso hilft dem Aeussernden der Irrthums nichts, wenn er glaubt, dass auch unsittliche Interessen berechtigte Interessen sein könnten. Es wäre ebenso, wie wenn ich mich über die Voraussetzungen der Nothwehr irrte und der Ansicht wäre, als ob es noch Nothwehr wäre, wenn ich dem fliehenden Gegner nachlaufe und ihn verwunde, eine Annahme, die ja bekanntlich früher in Wissenschaft und Gesetzgebung allgemein verbreitet war; ganz anders natürlich, wenn ich die Grenzen der Nothwehr richtig ziehe und glaube, dass im einzelnen Falle Thatsachen, die an sich richtige Nothwehr-Thatsachen darstellen, vorlägen. Und ganz ebenso verhält es sich mit dem berechtigten Interesse, wie überhaupt mit allen negativen Thatbestandsmerkmalen, deren Vorhandensein die Rechtswidrigkeit der That ausschliesst: ich bin gedeckt, wenn ich mich über die Thatsachen irren, welche einen Thatbestand in das gesetzliche Bereich rücken, nicht aber wenn ich mich darüber irre, wie weit sich das gesetzliche Bereich erstreckt und welchen Kreis das Gesetz gezogen hat.

Aus dem Gesagten ergiebt sich auch die Entscheidung für den umgekehrten Fall. Möglicherweise ist das rechtliche Interesse wirklich vorhanden, ohne dass es der Thäter weiss, und ohne dass er ahnt, dass seine Aeusserung zu diesem Interesse in Beziehung stehe: auch dann ist er straflos, denn es fehlt ein Thatbestandmerkmal des Vergehens und mithin ist die Rechtswidrigkeit nicht vorhanden, obgleich der Beleidiger an sie glaubte. Dies wäre ebenso, wie wenn Jemand nicht wüsste, dass er sich in Nothwehr befinde und etwa aus lauter Rauflust zuschlagen würde: liegt sein Handeln objektiv in den Grenzen der Nothwehr, so ist von einem vollendeten Delikte keine Rede, es wäre untauglicher Versuch. Würde sich aber der Thäter über den Rechtsstand irren, indem er die Grenzen der Nothwehr oder des rechtlichen Interesses für so eng gesteckt hielte, dass der Fall nicht mehr dazu gehörte, oder würde er glauben, dass Nothwehr oder rechtliches Interesse unerheblich sei, so läge ein Putativ-Delikt vor, mit dem die Rechtsordnung nichts zu thun hat. Vorausgesetzt ist natürlich, dass alle anderen objektiven Charaktermomente des § 193, insbesondere also guter Glaube in Bezug auf die unrichtige Thatsache, gegeben sind und dass ich die Thatsache ohne mein Wissen in einer solchen Weise äussere, dass sie zur Deckung des rechtlichen Interesses dienen kann.

---

[112]) RG. 30. 6. 1882, 27. 4. 1894 Entsch. VI. S. 406, XXV. S. 355.

Daraus ergiebt sich auch die Behandlung des berechtigten Interesses bei der Theilnahme mehrerer. Ein wahres berechtigtes Interesse wird regelmässig sämmtlichen Theilnehmern gemeinsam sein, insofern, als sich ja ein Jeder auch für ein fremdes Interesse in die Schanze legen darf;[113] es ist aber auch möglich, dass das rechtliche Interesse nur ein putatives war, und hier kommt es auf die Meinung des Einzelnen an; aber auch beim wirklichen rechtlichen Interesse kann der Eine loyal und der Andere in bösem Glauben gehandelt haben.

Hier nun gilt, ebenso wie bei sonstigen Fragen, der Satz: ein jeder Theilnehmer ist von sich aus zu behandeln und nach seinem Stande zur Sache zu beurtheilen Ist daher der Thäter in gutem Glauben, so kann möglicherweise der Theilnehmer bösgläubig und darum strafrechtlich verantwortlich sein; und insbesondere kann der Fall vorkommen, dass Jemand wider besseres Wissen einem Andern eine Thatsache einflüstert, um ihn zu veranlassen, sie zur Vertretung rechtlicher Interessen geltend zu machen: geht hier der Andere darauf ein, so ist er durch seinen guten Glauben gerechtfertigt, während der Einflüsterer der Strafe verfällt; es ist also ähnlich, wie wenn Jemand wissentlich einem Andern die Meinung beibrächte, dass er im Stande der Nothwehr sei und der Andere darauf hin in vermeintlicher Nothwehr handelte. Der Einflüsterer ist hier natürlich nicht Anstifter, er ist der indirekte Thäter, der durch das Medium des gutgläubigen Dritten handelt.

V. Strafausschliessungsgrund der Wahrheit.

§ 18.

Auch das vollendete Beleidigungsvergehen ist nicht immer strafbar; es ist nur strafbar, wenn nicht ein Strafausschliessungsgrund gegeben ist; Strafausschliessungsgrund ist die Wahrheit der gemachten Erklärung.

Die Wahrheit hebt den beleidigenden Charakter der Erklärung nicht auf: ich erkläre meine Missachtung nichtsdestoweniger, auch wenn die Erklärung wahr ist; ja, meine Erklärung ist um so wirksamer, je mehr sie die Wahrheit hinter sich hat. Die Wahrheit ist daher zwar Ausschliessungsgrund der Strafe, sie ist aber nicht, wie das rechtliche Interesse, ein negatives Thatbestandselement: auch eine wahre Erklärung ist Beleidigungsvergehen, dagegen kann eine Erklärung, die zur Wahrung rechtlicher Interessen gemacht wird, zwar Beleidigung sein, sie ist aber kein Vergehen: das rechtliche Interesse schliesst den Thatbestand des Vergehens, die Wahrheit schliesst die Bestrafung des in seinem vollen Thatbestand vorhandenen Beleidigungsvergehens aus.

Daraus ergiebt sich: der zum Vergehen nöthige Vorsatz ist auch dann gegeben, wenn der Thäter vermeint, dass die Thatsache wahr sei, wenn er also vermeint, dass dasjenige vorhanden sei, was ihm die Straflosigkeit sichert: denn der Vorsatz braucht sich nur auf die Thatbestandselemente zu beziehen; unerheblich ist es, wenn Jemand vermeint, dass trotz vorhandenen Thatbestandes ein Grund der Strafausschliessung gegeben sei. Im Gegensatz zum rechtlichen Interesse und zur Nothwehr muss daher

[113]) Vgl. den Fall in RG 24. 12. 1879 Entsch. I S. 128.

hier gesagt werden: nur die wirkliche Wahrheit schliesst die Strafe aus, der Glaube an die Wahrheit mag strafmindernd in Betracht kommen, er ist aber kein Strafausschliessungsgrund. Die exceptio veritatis ist eine wirkliche exceptio, sie ist keine verhüllte Leugnung des Thatbestandes; sie will besagen, dass, trotz Erfüllung des Thatbestandes, keine Strafe eintreten darf; ebenso wie z. B. auf die Entführung keine Strafe gesetzt werden darf, so lange die auf die Entführung gefolgte Ehe besteht. Der Grund ist der: wie die Ehe der Entführten ein Verhältniss ist, dessen Aufrechterhaltung höher steht, als das Strafbedürfniss, so ist die an den Tag tretende Wahrheit ein solches Gut, dass sie das Interesse an der Strafe überwiegt: wem man eine noch bestehende Ehe verdankt, gegen den soll man nicht als Entführer vorgehen; wem wir die Wahrheit schulden, den sollen wir für die That, die zur Wahrheit geführt hat, nicht bestrafen.

Um so mehr muss das Gegentheil gelten, dass die Straflosigkeit selbst dann gegeben ist, wenn der Thäter die wahre Thatsache für unwahr gehalten hat, wenn der Beweis der Wahrheit vielleicht lediglich aus neuem, früher unbekanntem Material hervorgeht.[114]

Wer die Wahrheit sagt, den soll man also nicht bestrafen; dafür sprechen schwerwiegende Gründe. Allerdings könnte unsere Rechtsordnung von der Auffassung ausgehen, dass man auch die Wahrheit nicht immer sagen dürfe, und dass man eine Beleidigung unterlassen müsse, auch wenn sie wahre Behauptungen enthält. Auch hierfür spricht manches, und es lässt sich keine allgemeine Norm, weder für das Eine noch für das Andere, feststellen: die Frage ist daher historisch flüssig, und in der That gehört die Geschichte des Wahrheitsbeweises zu den interessantesten und lehrreichsten Kapiteln des Strafrechts und der Kulturgeschichte; es ist ein Kapitel, das bis jetzt trotz mancher Vorarbeiten nicht geschrieben worden ist.

In früheren Zeiten spielte hier die Lehre von den Pasquillen eine grosse Rolle: man nahm insbesondere an, dass ein anonymes Pasquill unter allen Umständen strafbar sei, auch wenn es die lautere Wahrheit enthalte; doch dies gehört einer anderen Betrachtungsweise an, denn die Verfolgung der Pasquille geschieht aus eigenartigen Rücksichten, zur Verhütung besonderer Gefahren für Frieden und öffentliche Ordnung. Darum muss die Lehre der Pasquille in einem besonderen Abschnitte des Strafrechts behandelt werden; sie stammt schon aus dem römischen Recht und ihre Geschichte setzt sich im ganzen Mittelalter fort; sie ist hier nur anzudeuten, nicht auszuführen.[115]

---

[114]) Vgl. Finger, Oesterreich. Strafrecht II S. 142.

[115]) Vgl. Constantin in c 1 C. Theod. de fam. lib. (9,34) und die Interpretatio dazu: *qui si etiam, quae scripsit, probare potuerit, fustigetur, quia infamare maluit quam accusare.* Für die Geschichte in Italien vgl Geschichte des italienischen Strafrechts S. 388 f. (Beizufügen ist die Bulle Gregor XIII. Ea est v. 1572, Bull. Taur. p. 12) Das carmen famosum erwähnt auch die Grágas, Vigslodhi a 106 (bei Schlegel, im Stadharholsbok 377) und die Norwegischen Rechte (Maurer, Münchener Sitzungsberichte phil. phil. Classe 1883 IV S. 575). In Frankreich finden sich Strafen in der Justizordnung von Moulins, Februar 1566 a. 77 und in der Declaration vom 16. April 1571 a. 10; erstere besagt: *Défendons très étroitement à tous nos sujets d'écrire, imprimer et*

Abgesehen davon war die Frage über die Wirksamkeit der exceptio veritatis im gemeinen Rechte lange streitig. Die grösste Rolle spielte bekanntlich *fr. 18 pr. de injur.: Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum, ob eam rem condemnari; peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire* (Paulus) — eine Stelle, die den Nagel auf den Kopf trifft und den Ausgangspunkt der Entwickelungen von Matthaeus (tit. de inj. nr. 8) und von Weber war (I. S. 175 u. ff.), welche beide energisch für das Recht der Wahrheit aufgetreten sind. Die Stelle bedarf keiner Erläuterung; anders verhält es sich mit der berühmten *lex si non convicii,* der c. 5 de injur., aus welcher man vielfach, im Gegensatz zu dem eben angeführten Ausspruch, eine Beschränkung des Wahrheitsbeweises herausgelesen hat. Die Stelle lautet, soweit sie hierher gehört: *Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit.*

Es ist mir schwer begreiflich, wie man jahrhundertelang die Stelle so auslegen konnte: Wenn Du nicht in schmähsüchtiger Absicht etwas Ehrenrühriges gesagt hast, so befreit Dich die Wahrheit der Behauptung von dem Vorwurf der Beleidigung, bezw. von der Strafe. Darnach müsste zur Freisprechung ein Doppeltes gehören: die Wahrheit des Gesprochenen und eine loyale, von der Beschimpfung freie Absicht. Es ist mir dies ebenso unbegreiflich, wie die vielfache Auslegung, als ob sich die *fides veri* auf die Wahrheit des dem Kaiser Vorgetragenen, nicht auf die Wahrheit des bei der Beschimpfung Geäusserten bezöge. Die *fides veri* will sagen: Dein Vertrauen auf die Wahrheit entschuldigt Dich, nicht etwa blos die Wahrheit selbst, und der Sinn der Stelle ist: eine redliche, solide Absicht hebt den Charakter der Jnjurie auf, sobald der Erklärende von der Wahrheit der Aeusserung überzeugt war; fides heisst hier nicht: objektive Vertrauenswürdigkeit, sonders subjektive Ueberzeugung; fides gleich bona fides. Die Stelle gehört daher gar nicht in das Bereich der exceptio veritatis, sie gehört in das Bereich der Lehre vom berechtigten Interesse, welches nicht nur einer objektiv wahren, sondern auch einer objektiv unrichtigen Aeusserung, ja gerade einer solchen, Deckung zu bieten vermag; sie ist daher bereits in anderem Zusammenhange erwähnt worden.

Für das römische Recht kann mithin das reine Resultat festgesetzt werden, dass, abgesehen vom Pasquille, die Einrede der Wahrheit stets zugelassen ist. Dieser Satz findet sich auch im grossen Ganzen in den älteren italienischen Statuten, so Aosta (1253), Pisa (1286), Montefeltro (1384);

---

exposer en vente aucuns livres, libelles ou écrits diffamatoires et convicieux contre l'honneur et renommée des personnes, sous quelque pretexte et occasion que ce soit; die Declaration bestimmt: *Défendons, à peine de punition corporelle, tous libelles, livres, placards et portraits diffamatoires; et sera procédé extraordinairement, tant contre les auteurs, compositeurs et imprimeurs, que contre ceux qui les publieront à la diffamation d'autrui.* In Deutschland war natürlich CCC 110 massgebend; sodann Codex Bavaricus criminalis I 8 § 11. Bestimmungen enthält ferner Theresiana a. 101. Vgl. auch bad. StGB. § 300 u. a.

Ergötzlich ist das Weisthum von Rauris (1565): „Wer die leut injurirt, schmachhail beweist, mit worten oder werken, auch brief, lieder und anders den leuten zu schmach diecht und anschlecht, der ist infamig und der kaiserlichen straff aus den rechten Cornellia verfallen und mag darumb peinlich oder landleufig beklagt und gestrafft werden" (Siegel und Tomaschek Salzburger Taidinge S. 224).

in späteren Statuten treffen wir allerdings schon die Ausläufer der Lehre des Bartolus, so in Pesaro (1530); davon ist (S. 125) zu handeln.

Auch das deutsche Recht geht von der Statthaftigkeit der exceptio veritatis aus; so vor allem die lex Salica XXX, 3, 6, 7: *et non potuerit adprobare;* und so viele spätere Rechte: so Lübisches Recht (Hach, Cod. I 36): *si quis alium appellando furem, latronem vel falsarium, perjurum vel mortificatorem eum increpaverit . . . si hoc, quod ita sit, probare nequiverit*; so Goslarer Statuten (Göschen S. 91, 24 f.): We deme anderen mid frevele in torne mit hastmude sunder vorsate wad dede edder up on spreke edder betege, dat om an syn liff, ere unde gude gerochte ginge, des he up on nit vulbringen konde, alse recht were.[116])

Und so viele Weisthümer, z. B. Uesslingen (1420) § 36 (Grimm V S. 113): und das uf sie nit bringen mag, Oberbüren (1481) § 19: und daz nit uf in braechte (Grimm V S. 166), Merlischachen § 7: und sich Kundschaft vermässe um die rede (Grimm IV S. 362), Odern § 1: er vermesse sich den frevel zu erzugende (Grimm V S. 382), Wörth § 8: mit dem nachtrag ine des zu erweisen (Grimm V S. 516), Preinsdorf § 10: mit erbieten ine das zu erweisen (Grimm V S. 520), Koldingen (Grimm IV S. 690) § 11: da ers demselben nicht überweisen kann. So auch östreichische Taidinge, z. B. Schwanberg 10: welcher burgersmann ainer dem anderen verbottne wort gibt . . . . und nit darthuen kann (Bischoff und Schönbach, Steirische und Kärnthische Taidinge S. 382, 16).

Doch giebt es auch Ausnahmen; keine Ausnahme ist es, wenn die Beleidigung durch den Ort, durch die Art der Aeusserung, durch die Stellung der geschmähten Personen eine Bedeutung annimmt, die über den blossen Vorwurf hinausreicht, so dass die Aeusserung durch die Wahrheit nicht gedeckt wird. Aber es giebt auch positive Ausnahmen, insbesondere nach der Richtung hin, dass es Sache des Beleidigers gewesen wäre, eine Uebelthat bei der Obrigkeit zur Anzeige zu bringen und nicht ihr eigener Richter zu sein[117]). Doch sind diese Rechte in der Minderzahl. Das altnordische Recht allerdings legt eine solche Beschränkung auf; mindestens sagt die Grágas, Vigslodhi a. 105 (bei Schlegel — im Stadharholsbok 376): *Ef madhr bregdhr manne brigzlum oc maelir aliot thott hann segi satt or vardhar that viör baugsgard. . .*[118])

Zu den deutschen Rechten, welche die Wahrheitseinrede ausschliessen, gehört vor Allem die Wormser Reformation von 1498 III 1, tit. 28, welche allerdings auch hier den mächtigen romanistischen Einfluss kundgiebt. Es heisst hier: „Jtem welcher dem anderen ubelredt, schmach oder scheltwort thut, under augen oder zu ruck, in gemüt und meynung yn zu beleidigen oder zu schmehen[119]), ob auch das war, das also geredt, is nichts destminder derselb, der solich wort thet, schuldig der smach und soll gestrafft oder

[116]) Weitere Nachweise bei Köstlin, Z. f. d. Recht XV S. 232 f.; vgl. auch Hälschner, Preuss. Strafrecht II S. 217.

[117]) Belege bei Köstlin, Z. f. deutsches Recht XV. S. 230 f.

[118]) So, wie es scheint, auch das altnorwegische Recht; vgl. Maurer in den Münchner Sitz-Berichten, phil. Classe 1883 IV. S. 578.

[119]) Natürlich Uebersetzung von *cum animo injuriandi.*

gepüsset werden; dan in sölichen wirt uffgenommen und angesehen das gemüt des schmehers[120]). Doch hiebey ussgenommen, so einer zu siner entschuldigung in notdurfft vor der oberkeit oder ym rechter ussziehen oder inred thun wold wider ein person und fürgeben, das war, yme zu der sach dienstlich, und dasselb bewyst, der were nit schuldig der schmach."

Dies ist bereits römisch-kanonisches Recht, es ist aus einem romanisirenden Schriftsteller entnommen, vermuthlich aus den Noten des Johannes Andreae zum Speculum (vgl. unten S. 126).

Was aber die romanische-kanonische Lehre betrifft, so gilt Folgendes:

Die Glossatoren lassen noch die volle Wahrheitseinrede zu; sie entnehmen dies dem fr. 18 pr. de injur. und schliessen nur den libellus famosus aus: *Dixi de aliquo multa mala et erant vera; non teneor hac actione . . .* Und zu *infamavit* bemerken sie: *non tamen libello famoso; item hoc sive in judicio agendo injuriarum sive alio modo etiam extra jus; ut patet generali ratione: peccata enim etc.* (nämlich *nota esse et oportere et expedire).* Und so auch Azo in seiner Summa in Codicem, de injur. nr. 14: *illud notandum, quod ab injuria quis excusatur ratione delicti, quod vere commiserat is, cui contumeliandi animo delictum objecit alius; peccata enim etc.*

Die Einschränkung der Wahrheitseinrede geht vornehmlich auf das kanonische Recht zurück; es war kirchliche Auffassung, dass ein nicht an die Oeffentlichkeit gelangtes Vergehen womöglich ausserhalb der Oeffentlichkeit gesühnt und ausgeglichen werden solle: *ipsa corripienda sunt coram omnibus, quae peccantur coram omnibus; ipsa vero corripienda sunt secretius, quae peccantur secretius,* c. 19 C 2 qu. 1, vgl. auch c. 45 C 23 qu. 5 und c. 17 dist. 45; wobei man sich auf Paulus in Timotheum I c. 5 bezog.

Dieser Anschauung der Kanonisten kam die Auslegung entgegen, die man der lex *si non convicii* gab, und so wurde die Lehre von der Beschränkung der Wahrheitseinrede allgemeiner. Sie fasste festen Grund in den Ausführungen eines Petrus de Bellapertica, eines Martinus de Fano, eines Jacobus de Belvisio, eines Johannes Andreae; durch Bartolus wurde sie zur durchaus herrschenden.

Petrus de Bellapertica sagt in seiner Repetitio aurea, de injur. (Ed. 1515 fol. 170): *Distingue sic: aut reus dixit mihi tale convicium, quod detegi expedit reipublicae, aut non interest; si non interest reipublicae detegi, dico: quamquam verum est, praesumitur istud dixisse animo injuriandi, et ideo, nisi probat, quod non animo injuriandi hoc fecerit, tenetur actione injuriarum; ut me vocavit claudum vel mancum, tenetur mihi injuriarum . . . Aut dixit mihi tale convicium, quod, si verum sit, interest reipublicae detegi, licet non possim accusari, tunc non tenetur, ut me vocavit homicidam . . . vel dixit, quod sum leprosus, cum reipublicae interest detegi, quia debent leprosi cognosci ab aliis, ne polluant civitatem; tunc non tenetur.* Er beruft sich dabei auf verschiedene Stellen des Corpus juris auf eine Weise, die zu verwundern wäre, wüssten wir nicht, wie man damals das Corpus juris behandelte; die Berufung auf Fr. 33 de injur. ist ja auch uns begreiflich; er beruft sich aber auch auf Fr. 70 de fidejuss., offenbar wegen des Passus (Fr. 70

[120]) = *animus injuriantis.*



§ 5): *poenas ob maleficia solvi magna ratio suadet,* auf Fr. 51 ad leg. Aquil. wegen der Worte (Fr. 51 § 2): *neque impunita maleficia esse oporteat,* sowie auf die ehemals viel citirte c. 2 § 1 *quando et quibus debetur quarta pars* (10, 35), wo tadelnd gesagt wird: *naturale quippe vitium est neglegi, quod communiter possidetur, utque se nihil habere, qui non totum habeat, arbitretur, denique suam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet alienae*: hiermit soll die Bedeutung des öffentlichen Interesses und das darin liegende rechtfertigende Moment dargelegt werden.

Von Petrus ging diese, wie so manche andere, Ansicht auf Cinus, den Zeitgenossen Dantes, über; dieser bemerkt zu c. 5 de injur: *Petrus vere distinguit sic; aut quis dixit mihi tale convicium, quod detegi expedit reipublicae, aut tale quod non expedit reipublicae. Primo casu sive possum accusari, ut quod vocavit me homicidam, sive non, ut vocavit me leprosum, non tenetur, si verum dicat . . . Secundo casu, quando non interest reipublicae, ut cum vocat me claudum, manchum et hujusmodi, tunc, licet verum dicat, tenetur actione injuriarum . . . Respondeo secundum distinctionem Petri . . .*

Diese Ansicht referirt auch der Freund des Cinus, Johannes Andreae in seinen Additiones zum Speculum IV 4 de injur. Von Cinus ging sie auf seinen grossen Schüler Bartolus über, der zu Fr. 18 de injur bemerkt: *Et per hoc dicunt Doctores, quod, si non expediret reipublicae, talia, quae per injuriam dicuntur, manifestari, deberet proferens talia verba puniri; verbi gratia, aliquis dixit tibi: tu es caecus vel claudus: tunc teneretur actione injuriarum, quia reipublicae non interest. Sed quid, si dixit alicui: tu fuisti mitriatus pro falso, vel es spurius? Certe puto, quod, si est verum, non teneatur, quia interest reipublicae, quod infamia illius manifestetur, ne admittatur ad testimonium; item ne spurius admittatur ad dignitates, quarum non est capax.*

Hiermit sagt Bartolus nicht, das öffentliche Interesse müsse in der Absicht des Erklärenden liegen: er sagt, die Erklärung müsse einen solchen Inhalt haben, dass objektiv ein öffentliches Interesse am Bekanntwerden einer solchen Thatsache gegeben sei. Das sagen auch seine Beispiele. Die Beschränkung ist daher nicht sehr erheblich, denn es ist damit nur in concreto wiedergegeben, was in der Stelle des Paulus in abstracto hervorgehoben wird: dass nämlich ein öffentliches Interesse bestehe, dass Schandthaten bekannt werden; Dinge, die keine Schandthaten sind, wie z. B. körperliche Gebrechen, brauchen nicht bekannt zu werden; allerdings ist auch die Bekanntgabe derselben keine Beleidigung, sie ist höchstens eine injuria im römischen Sinne, und die Ausnahme des Bartolus hat daher, was die Beleidigung selbst betrifft, keine rechte Erheblichkeit.

Die Ansicht des Petrus de Bellapertica und damit die Ansicht des Bartolus beschränkte daher die Wahrheitseinrede wenig; anders die Auffassung des Martinus de Fano, welche Gandinus erwähnt: hiernach sollen ehrenrührige Kundgebungen nur dann durch das öffentliche Interesse gedeckt werden, wenn es sich um einen Vorwurf handle, welcher Gegenstand einer Kriminalklage sein kann: *In hoc casu Martinus de Fano ita distinguit: cum injuriose objicitur crimen, aut*

talis est injuria, qua probata resultat in crimen, quod expedit esse notum .... aut dicat ei injuriam, qua probata non sequitur aliquod crimen, bene tenetur injuriarum.[121])

Dieselbe Ansicht näherte sich auch Hostiensis ad tit. X de injur.: *excusatur quis ratione delicti, quod vere commiserat, is, cui conviciatum est.*[122])

Dieser Standpunkt war zu engherzig, denn dem öffentlichen Interesse entspricht es nicht nur, dass verfolgbare Verbrechen, sondern auch dass andere Schandthaten an's Licht kommen.

Weiter, als Martinus de Fano, ging daher Jacobus de Belvisio, nach dessen Ansicht die Einrede der Wahrheit überall da zulässig sei, wo es sich um eine Thatsache handelt, die dem Beleidigten zur Schuld zuzurechnen ist; so bei einer Beschimpfung, wie Trunkenbold oder Dirne (ebrius, meretrix), nicht bei dem Vorwurf der Blindheit oder Lahmheit.

Diese Ansicht führt zu einem ähnlichen Resultat, wie die des Petrus de Bellapertica, nur dass der letztere die Einrede der Wahrheit auch in gewissen Fällen gestattet, wo der Beleidigte an dem Mangel keine Schuld trägt, der Mangel aber doch um des öffentlichen Wohles willen zur Kenntniss gebracht werden muss; so wenn Jemand an Aussatz, oder an einer anderen unverschuldeten ansteckenden Krankheit leidet.

Die Lehre des Petrus de Bellapertica kam also durch Bartolus zur Herrschaft; sie hatte die Vortheile der meisten Lehrmeinungen, die der grosse Rechtsforscher ersonnen oder von Anderen übernommen und vertreten hat: praktisches Geschick und grosse Elastizität, so dass sie den wechselnden Meinungen durch entsprechende Umgestaltung und Umbildung nachkommen konnte. Die Lehre wird daher auch unzählige Male erwähnt; sie wird erwähnt von Felinus Sandraeus, von Panormitanus[123]), sie wird vor Allem vertreten von Clarus, V § injuria nr. 15, wo noch eine grosse Reihe anderer Autoren angeführt sind; sie wird vertreten von Bossius, tractatus varii, de injur. nr. 3; sie findet sich in einigen der späteren Statuten; so, wie bereits erwähnt, in Pesaro (1530), wo ganz nach Bartolus der Vorbehalt gemacht wird: *nisi esset expediens rei publicae talem infamiam detegi.*[124])

Die Lehre des Bartolus und Clarus wurde aber später so aufgefasst, dass der Thäter nur dann entschuldigt sei, wenn er die injuria zum Zwecke des öffentlichen Wohles ausgesprochen hat, wenn auf seiner Seite nicht blos Hass, Zorn oder andere niedere Beweggründe, sondern die Sorge für das Gemeinwohl obwaltet. Auf diese Weise kam man zu einer sehr bedeutsamen Beschränkung der Wahrheitseinrede: denn objektiv ist es fast immer im öffentlichen Interesse, dass Schandthaten, mitunter auch Gebrechen enthüllt werden; subjektiv wird aber sehr häufig der Injuriant etwas ganz anderes, als das öffentliche Interesse beabsichtigen.

---

[121]) Gandinus, tract. de malefic., tit. de aliq. quaest. variis nr. 2 (Ed. 1575 p. 351).
[122]) Sonst sei man nur entschuldigt, *si hoc dicas ex causa.*
[123]) Zu c. 23 X de sent. et re jud. (2, 27) nr. 26 f.
[124]) Strafrecht der italienischen Statuten S. 389, 390.

Man fasste aber nunmehr die Beschränkung nicht mehr objektiv, sondern subjektiv, man betrachtete es als ausschlaggebend, ob der Erklärende in der Absicht der Verletzung oder in anderer Absicht gehandelt habe. Diese Umbildung der früheren Ansicht ging aber um so leichter von Statten, als sie bereits in Johannes Andreae und seinen viel gelesenen Zusätzen zum Speculum IV 4 de injur. eine Stütze fand. Hier nämlich sagt der Commentator des Durantis: *Posset autem sic rite distingui: aut dico convicium in judicio, aut extra. Primo casu si probo, nullum dubium . . . juris enim executio non habet injuriam. Secundo casu aut fit per libellum famosum, ec tunc etiamsi dicat verum, tenetur . . . Si sine libello, aut illud convicium dicitur ex causa aut non. Si vero causa correctionis, dicatur etiam publice . . . . Vel vult promoveri et est spurius: eodem modo dicet ordinatori, vel est haereticus occultus vel locum vult prodere: istorum et similium publicatio justissimam habet causam; et quia non fit animo injuriandi, non tenetur: faciunt enim haec duo conjuncta cessare actionem injuriarum et ostendunt, animum injuriandi non fuisse causam publicandi, scilicet cum concurrant cum justa causa publicandi et est vera.*

Diese subjektive Beziehung und concrete Fassung der Rechtsregel erlangte eine Stütze auch bei Covarruvias, Variae Resolut. I c. 2; sie findet sich in besonderer Deutlichkeit bei Mynsinger, bei Gail und bei Carpzov.

Mynsinger, sing. observ., cent. IV obs. 4 sagt: *sive in judicio sive extra judicium convicium dicatur etiam verum, cujusque notitia reipublicae intersit, prava tamen intentione atque injuriandi animo, peccatum sit ab injuriarum actione non omnino liberum. Nam etsi bonum sit atque reipublicae utile, nocentium crimina nota esse, pravus tamen animus revelantis rem efficit iniquam.*

Ebenso Gaill, Observ. II obs. 99: *quoties igitur sine causa convicium dicitur in rixa vel extra rixam, tunc veritas convicii nullam praestat excusationem . . . . quia in actione injuriarum animus injuriandi considerari debet, cum sit substantiale ejus actionis requisitum. Voluntas et non exitus in delictis consideratur et pravus animus revelantis rem efficit iniquam; item crimen contrahitur, si voluntas nocentis intercedat.* So sei auch mehrfach in camera entschieden worden.

Und Carpzov endlich, Praxis rer. crim. II qu. 96 nr. 74 schliesst sich dieser subjectiven Auffassung an: *licet injurians convicium probare velit, attamen non auditur, si quidem in actione injuriarum non tam veritas convicii, quam libido et voluntas injuriandi consideratur. Ac pravus animus revelantis rem efficit iniquam, nec non crimen contrahitur, quoties voluntas nocendi intercedit. Et quum in rixa vel extra rixam convicium dicitur, injuriose dictum videtur, nec veritas istius excusationem praestabit, quia animus injuriandi adest et poenam meretur.*

Es ist also hiernach wesentlich, dass die wahre Beschuldigung zu einem gerechtfertigten Zwecke geäussert wird, oder, wie man zu sagen pflegte, es darf nicht der animus injuriandi vorhanden sein. Daraus schloss man insbesondere auch, dass man Niemandem eine That vorwerfen dürfe, für welche der Thäter bereits die gebührende Strafe verbüsst hatte oder

von der er durch Begnadigung frei geworden war: denn in solchem Fall sei es doch undenkbar, dass man ihm die That zum Zweck des öffentlichen Interesses vorhalte; so Carpzov, der hierfür auch sächsische Urtheile von 1626 und 1629 citirt; und so auch Voët, der im Uebrigen die Lehre des Bartolus vorträgt, dabei aber besonders den Fall als unzulässig hervorhebt, wo man Jemandem tale maleficium vorwirft, *cujus intuitu delinquens jam poenam sustinuit nec ultra coercendus est,* Voët, XLVII 10 nr. 9.

Vollkommen aufgenommen wurde die Lehre des Bartolus in ihrer ursprünglichen objectiven Fassung in den Codex Bavarius criminalis I 8 § 10, wo es heisst: „Im Fall auch jemand um dergleichen ausgestossener Scheltworten Willen bey dem Niedergericht belanget wird und die Wort selbst nicht läugnet, sondern die angeschuldigte That wahr zu machen und zu erweisen erbiethig ist; so soll er nicht damit angehöret werden, es seye denn bemeldte That so beschaffen, dass sie Leib und Leben berührte; mithin an derselben Offenbarung dem gemeinen Wesen gelegen wäre, welchen Falls zwar die Prob zugelassen, jedoch nicht bey dem Niedergericht, sondern bey der Criminalobrigkeit in Form einer ordentlichen Anklage" . . . .

Hiergegen erhob sich allerdings manche Opposition. Während von den Holländern Damhouder, praxis rer. crim. c. 136 nr. 3 f. die Lehre des Bartolus wiedergiebt, ist Matthaeus energisch für die Zulassung des Wahrheitsbeweises; und so stand die Sache, als Weber sein berühmtes Buch über die Injurien schrieb und hierin überzeugend für die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises eintrat; während andere, wie Leyser, Medit. Sp. 551 nr. III, mindestens annahmen, dass die sofort erwiesene Wahrheit der Thatsache, trotz des animus injuriandi, eine bedeutende Minderung der Strafe zur Folge habe, wofür er auch eine Helmstädter Entscheidung von 1719 citirt.

Soweit die Ergebnisse der Geschichte.

Die moderne Entwickelung der Lehre lässt sich dahin kennzeichnen, dass in germanischen Rechten die Einrede der Wahrheit meist zugelassen wird und die erwiesene Wahrheit die Strafbarkeit ausschliesst, während die romanischen Rechte die Einrede der Wahrheit oder doch den Beweis der Einrede meist beschränken und daher auch im Falle einer wahren Beschuldigung eine Strafe eintreten lassen.

Mit Unrecht hat man sich für die Beschränkung des Wahrheitsbeweises auf das englische und anglo-amerikanische Recht berufen. Man vergisst dabei, dass die Verfolgung wegen slander (mündlicher Beleidigung) fast durchaus, und die Verfolgung wegen libel gewöhnlich der Privatklage vorbehalten bleibt; bei dieser aber ist die Einrede der Wahrheit unbedingt gestattet, und mit dem Erfolg, dass sie eine Abweisung der Klage bewirkt.

So Fisher, law of the press p. 181, 191: *to every action for injury to reputation it is a complete answer to prove, that the defamatory statement is true.* Handelt es sich um ein criminal libel, dann galt allerdings früher der Grundsatz: *the greater the truth, the greater the libel.* Seit der

Campbell's Libel Act. v. 24. 8. 1843 (6 und 7 Vict. c. 96) s. 6 ist dies jedoch dahin abgeschwächt, dass bei einem *criminal libel, „the truth of the matters charged may be inquired into, but shall not amount to a defence, unless it was for the public benefit that the said matters charged should be published"* . . . Also der subjective Standpunkt Carpzov's und seiner Vorgänger; allein hierbei darf man nicht übersehen, dass die Anklage wegen eines criminal libel voraussetzt, dass durch die Beleidigung zugleich das öffentliche Interesse verletzt wird: hier hat die Gesetzgebung besonderen Grund zu verlangen, dass man auch mit der Wahrheit nicht rücksichtslos vorgehe. Dazu kommt, dass das Gebiet der mündlichen Beleidigung (slander) fast durchaus der Kriminalanklage entzogen ist.

Auch in den Vereinigten Staaten von Nordamerika findet gegenüber einem slander nur ausnahmsweise die Strafklage statt, und auch im Fall des libel nur, wenn es ist *calculated to create disturbance of the peace, to corrupt the public morals, or to lead to any act which, when done, is indictable* (Bishop, Commentaries on the criminal law II § 907). Auch hier nimmt man an, dass die Wahrheit (truth) in einer Civilklage wegen libel Freisprechung bewirkt (Bishop II § 918, 919, I § 308); was aber die Kriminalklage wegen libel betrifft, so folgt zwar das common law dem englischen Recht, fast überall aber sind die modernen Statuten darüber hinausgegangen: fast überall hat die moderne Entwickelung dazu gedrängt, die Einrede der Wahrheit auch gegen die Kriminalklage zuzulassen, vgl. Bishop II § 920, 921, allerdings vielfach mit der Carpzov'schen Beschränkung, dass der Beleidiger aus redlichen Motiven gehandelt haben müsse.

In der That weisen die Statuten der Vereinigten Staaten drei Systeme auf:

I. In New York und in anderen Staaten ist es ein Verfassungsartikel, dass gegen eine Anklage wegen libel der Beweis der Wahrheit statthaft ist.

So New York, Verfassung a. 1 § 8.

In all criminal prosecutions or indictments for libels, the truth may be given in evidence to the jury; and if it shall appear to the jury that the matter charged as libellous is true and was published with good motives and for justiciable ends, the party shall be acquitted.

Und so auch die Revised Statutes (1896) I 4 § 21 (II p. 1652).

Hier wird also, ähnlich wie bei Carpzov, neben der Wahrheit gute Absicht verlangt. Fast wörtlich übereinstimmend ist

New Jersey, Verfassung I § 5[1]),

Delaware, Gesetz vom 4. März 1857,

Wisconsin, Verfassung I § 3, Revised Statut. ch. 172 § 6,

Jowa, Stat. s. 5480,

Illinois, Crim. Code § 179,

---

126) New Jersey, Revision 1871, 1877, Evidence II 21 scheint weiter zu gehen: *In any prosecution for libel . . . . it shall be lawful for the defendant, upon the trial of the cause, to give in evidence in his defence the truth of the matter charged in the indictment, any law, usage or custom to the contrary not withstanding.*

M i s s i s s i p p i, Statutes 1892 s. 1198,

K a n s a s, Verfassung, Bill of rights § 11,

N e b r a s k a, Verfassung vom 1. November 1875 s. V (a. 128): *in all trials for libel, both civil and criminal,*

I d a h o, Comp. and Revised Statutes concerning crimes s. 126,

O r e g o n, Crim. Code s. 765,

C a l i f o r n i a, Penal Code s. 251.

In etwas anderer Wendung:

M a s s a c h u s e t t s, Public Statutes ch. 124 s. 13:

In a prosecution for writing or publishing a libel, the defendant may give in evidence in his defence upon the trial the truth of the matter contained in the publication charged as libellous, and such evidence shall be deemed as sufficient justification, unless malicious intention is proved.

Ferner M a i n e, Statutes ch. 129 s. 4:

In prosecutions for any publication relative to the official conduct of men in public capacities, or the qualifications of candidates for popular suffrages, or where the matter published is proper for public information, the truth thereof may be given in evidence, and, if proved, shall be a complete justification[126]*); and in prosecution for all other libels, the truth thereof, thus proved, shall be a complete justification, unless it appears that such publication originated in corrupt and malicious motives.*

II. Weiter gehen V e r m o n t, C o n n e c t i c u t, M a r y l a n d, G e o r g i a, A r k a n s a s, C o l o r a d o[127]); sie lassen die Wahrheitseinrede unbedingt und unbeschränkt zu: V e r m o n t, Gen. Stat. (2 Ed. 1877) XXX s. 96 p. 275:

When any person shall be prosecuted by indictment or information for uttering and publishing any libel, or for defaming the civil authority of this state, the respondent may plead the general issue, not guilty, and may give in evidence to the jury the truth of the words contained in such supposed libel, as set forth in such indictment or information; and if the truth of the words contained in such supposed libel, as set forth in such indictment or information, is proved to the satisfaction of the jury, they shall bring in their verdict not guilty.

C o n n e c t i c u t, Verfassung a. I s. 7: *In all prosecutions or indictments for libels, the truth may be given in evidence, and the jury shall have the right to determine the law and the facts, under the direction of the court.*

M a r y l a n d Code a. 75 § 14: *In case any person shall be prosecuted by indictment or any other criminal prosecution for a libel, the party so prosecuted shall be entitled to give the truth of the matter charged in the said indictment or other prosecution in evidence under the general issue, by way of justification.*

G e o r g i a, Code Revised 1873 § 2979:

The truth of the charge made may always be proved in justification of the libel or slander.

---

[126]) Die Hervorhebung dieses Falles ist eine Anlehnung an das französische System.

[127]) Vgl. auch noch N e w J e r s e y, oben Note 125.

Arkansas (Digest of Statutes by E. Gantt 1874) s. 4606:

In the actions mentioned in the last section (nämlich *action for libel or slander) the defendant may, in his answer, allege both the truth of the matter charged as defamatory and any mitigating circumstances legally admissible* . . . . . .

Colorado (General Laws 1877) s. 720 (Crim. Code s. 125) macht allerdings zwei Beschränkungen: *In all prosecutions for a libel the truth thereof may be given in evidence in justification, except libels tending to blacken the memory of the dead, or expose the natural defects of the living.*

III. Dem französischen System, wonach die Fälle, in denen die Wahrheitseinrede gestattet wird, limitativ aufgezählt sind, folgt

Texas, Digest of Laws (1875) a. 2290 (Crim. Code 631):

It is no offence to make true statements of facts, or express opinions as to the integrity or other qualifications of a candidate for any office or public place or appointment;

a. 2291 (632): It is no offence to publish true statements of fact as to the qualifications of any person for any occupation, profession, or trade.

a. 2302 (643): In the following cases the truth of any statement charged as a libel may be shown in justification of the defendant: 1. Where the publication purports to be an investigation of the official conduct of officers or men in a public capacity. 2. Where it is stated in the libel that a person has been guilty of some penal offence, and the time, place and nature of the offence is specified in the publication. 3. Where it is stated in the libel that a person is of notoriously bad or infamous character. 4. Where the publication charges any person in office, or a candidate therefore, with a want of honestity, or of having been guilty of some malfeasance in office, rendering him unworthy of the place. In other cases, the truth of the facts stated in the libel cannot be inquired into.

Dem I. System folgt auch der Indian Penal Code ch. XXI a. 466:

It is not defamation to impute anything which is true concerning any person, if it be for the public good that the imputation should be made or published . . . . . .

Die früheren deutschen StGB. liessen den Beweis der Wahrheit fast durchweg zu; die Beschränkungen des badischen StGB. §§ 305—307 sind keine wahren Ausnahmen; denn wenn ich auch die Wahrheit meiner Behauptungen beweise, so rechtfertige ich doch damit nicht sonstige, von der Behauptung unabhängige, beleidigende Momente. Aehnliches gilt für Oldenburg Art. 412, Württemberg Art. 290, Sachsen (1855, 1868) Art. 260, Altenburg Art. 196, Thüringen Art. 187, Preussen § 157, 158[128]), Bayern (1861) Art. 259, 260.[129])

Ebenso heisst es in Hessen (1841) Art. 308, dass an und für sich wahre Beschuldigungen, die „in einer solchen Form oder unter solchen Umständen vorgebracht worden sind, welche die Absicht, den Beschuldigten

[128]) Ueber die Geschichte der Frage bei den Berathungen des Preuss. StGB. vgl. Goltdammer, Materialien II S. 335, auch Beseler, Kommentar S. 331.

[129]) Nur das Bayerische Pressgesetz vom 17. März 1850 beschränkt die Einrede in der Weise des französischen Rechts.

zugleich zu beleidigen, zu erkennen geben", Ehrenkrankungen seien (auch Nassau Art. 301). Doch hatte Hannover, (1840) Art. 267 die Bestimmung, dass der Beweis der Wahrheit die Strafe nicht aufhebe, wenn „der Beleidiger die beleidigende Aeusserung unbefugterweise und um dem Anderen dadurch zu schaden, sich erlaubte" — also die Carpzov'sche Beschränkung[130]). Hessen (1841) Art. 315 und Nassau Art. 308 nehmen bildliche Beleidigungen aus: hier sei die Wahrheitseinrede ausgeschlossen.

Das Oesterreichische Gesetzbuch allerdings kennt drei wichtige Beschränkungen der Wahrheitseinrede; diese ist nicht gestattet, wenn strafbare Handlungen in Frage stehen, die nur auf Antrag eines Dritten verfolgt werden können und ein solcher Antrag nicht gestellt ist; sodann wenn es sich um ehrenrührige Thatsachen des Privat- und Familienlebens handelt. In diesen beiden Fällen werden Veröffentlichungen auch wahren Inhaltes bestraft, sofern die Erklärung in „Druckwerken, verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen" erfolgt ist oder sofern sie sonst öffentlich geschah und nicht durch besondere Umstände geboten war; so §§ 489, 490.

Endlich gestattet das österreichische Recht nicht, Jemanden, so lange er sich rechtschaffen beträgt, an eine verbüsste oder durch Begnadigung erlassene Strafe in Schmähabsicht zu erinnern, § 497; das Gesetz geht hier von der Ansicht aus, dass durch Verbüssung oder Begnadigung die Schuld gleichsam aus der Welt geschafft worden ist und daher nicht einmal mehr als historisches Faktum behandelt werden darf, vgl. § 225, 528, 529 StGB[131]).

Von diesen drei Beschränkungen ist übrigens die eine, welche sich auf Thatsachen des Privat- oder Familienlebens bezieht, in der Praxis theilweise illusorisch gemacht worden, indem man von der Ansicht ausging, dass manche Vergehungen, selbst privatester Art, wie z. B. Blutschande, wegen ihres Vergehenscharakters nicht mehr Privatangelegenheiten seien[132]).

Auch das Holländische StGB. entfernt sich von der germanischen Anschauung: es gestattet den Wahrheitsbeweis nur, wenn anzunehmen ist, dass die Erklärung im öffentlichen Interesse oder im Interesse der nöthigen Selbstvertheidigung erfolgt sei (Art. 263); sodann in dem, dem französischen Rechte entnommenen Fall, dass man einem öffentlichen Beamten ein ehrenrühriges Benehmen im Amte vorwirft; in anderen Fällen kann der Beweis der Wahrheit nur durch Urtheil erbracht werden (Art. 265). Ausgeschlossen ist die Wahrheitseinrede selbst, wenn es sich um ein Antragsvergehen handelt und der Antrag nicht gestellt ist (Art. 264).

Das Schwedische StGB. vom 16. Februar 1864 Titel 16 Art. 13 folgt dem Zug des nordischen Rechtes, der aus der Grágás und den alten norwegischen Rechten ersichtlich ist: die Einrede der Wahrheit ist nur zulässig, wenn die That strafbar ist, und hier ist der Beweis erschwert: es muss entweder ein Urtheil beigebracht werden, oder es muss mindestens

[130]) Vgl. Leonhardt, Kommentar II S. 282.

[131]) Vgl. auch Finger, Oesterreich. Strafrecht II S. 154. Bezüglich der Begnadigung vgl. auch c. 13 § 3 de sentent. passis: *indulgentiae restitutio bonorum ac dignitatis uno nomine amissorum omnium sit recuperatio.*

[132]) Oesterreich. Kass.-Hof 9. 3. 1896 bei Nowak nr. 1038, 2035.

9*

dargethan sein, dass ein Verfahren anhängig ist, das zu einem solchen Urtheil führen kann.

Manche germanischen Rechte neigen also zur Beschränkung, aber der überwiegende Zug des germanischen Wesens spricht für völlige Zulassung der Wahrheitseinrede und des Wahrheitsbeweises.

Anders die romanischen Rechte: diese haben eine Vorliebe dafür, schlimme Dinge eher zurückzuhalten, als sie an das Publikum gelangen zu lassen, selbst wenn sie wahr sein sollten.

Im französischen Recht lässt sich die Zurückweisung der Wahrheitseinrede bis in frühe Zeiten verfolgen. Offenbar hat hier der kanonische Satz eingewirkt, dass man heimliche Laster heimlich tadeln, nicht an die grosse Glocke hängen solle[133]). Eine französische Entscheidung derart finden wir bereits im Jahre 1387 bei Papon, Decisiones VIII 3, Arrest 1: Hier wird der Beklagte verurtheilt *nulla ulteriori inquisitione . . . de facti seu rei veritate ita injuriose proposita; nam ut maxime vera foret, injuriam tamen admissam.* Hierfür bezieht sich die Entsch. (auffälliger Weise) auf fr. 18 de injur., sowie auf die Stellen über den libellus famosus, fr. 5 § 9 de injur., c. un de fam. lib.

Diese Beschränkung der Wahrheitseinrede ist übergegangen in die Coutume de Bretagne, und zwar in die ältere v. 1539 a. 631 und in die neuere v. 1580 a. 672, welche übereinstimmend erklären: *Qui prouve injure lui avoir esté faite, l'injuriant n'est receu, pour attenuer la reparation de l'injure, à verifier le fait, par lequel il l'a injurié.*[134])

Das moderne französische Recht ist für die Beschränkung der Wahrheitseinrede typisch geworden. Wir finden diese Richtung schon in dem aufgehobenen Art. 370 Code penal, wonach der Beweis nur durch öffentliche Urkunden oder Urtheil geführt werden dürfe; noch weiter geht das Pressgesetz vom 26. Mai 1819 Art. 20, worin der Wahrheitsbeweis zwar für Beleidigungen öffentlicher Beamter mit allen Mitteln gestattet, in anderen Fällen aber ganz ausgeschlossen ist, abgesehen von dem Fall, dass gegen den Beleidigenden ein Strafurtheil ergangen ist; vgl. Art. 25 des Gesetzes und sodann auch Art. 7 eines Gesetzes vom 29. Dezember 1875. An Stelle dieser Gesetze ist nunmehr das Pressgesetz vom 29. Juli 1881 getreten, das in Art. 35 die Materie eingehend regelt:

La vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions, pourra être établie par les voies ordinaires, dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les armées de terre ou de mer, les administrations publiques, et contre toutes les personnes énumerées dans l'art. 31 (Beamte, Personen öffentlicher Funktionen).

La verité des imputations diffamatoires et injurieuses pourra être également établie contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit.[135])

[133]) Vgl. die unten zu erwähnende Stelle Brodeau's.
[134]) Brodeau bemerkt dazu: *car nous n'observons point en France la loy Eum qui 18 de injur., qui est contre la charité chrétienne . . .*
[135]) Entscheidungen darüber in den Pandectes françaises v. calomnie nr. 1002 f.

Das belgische Recht (Gesetz v. 20. Juli 1831), jetzt StGB. 1867 a. 447, lässt gegen Beamte wegen Missethaten im Amt den Beweis der Wahrheit zu; sonst kann der Beweis nur durch Urtheil oder öffentliche Urkunde erfolgen; ja, auch für diesen Fall bestimmt a. 449: *s'il est établi que le prévenu a fait l'imputation sans aucun motif d'interêt public ou privé et dans l'unique but de nuire, il sera puni comme coupable de divulgation méchante . . .*[136])

Nach italienischem StGB. Art. 198, 394 ist in gewissen Fällen der Beamtenbeleidigung die Einrede der Wahrheit nicht zulässig, wenn nämlich der Beamte in seiner Gegenwart in Bezug auf seinen Dienst oder während der Dienstverwaltung beschimpft wird (Art. 194, 196, 198); in anderen Fällen der Amtsbeleidigung ist, wie im französischen und belgischen Recht, die Einrede gestattet, Art. 394 (so auch das altitalienische StGB. Art. 585); bei Beleidigungen von Privaten aber nur dann, wenn entweder gegen den Beleidigten eine Untersuchung eröffnet ist oder wenn der Beleidigte selbst verlangt, dass im Urtheil die Wahrheit oder Falschheit der Behauptung festgestellt werde, Art. 394 Z. 2 und 3.

Dem französischen System folgt auch das spanische StGB. 17. Juni 1870 a. 475:

Al acusado de injuria no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones, sino cuando estas fueren dirigidas contra empleados publicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo. En este caso será absuelto el acusado, si probare la verdad de las imputaciones.

Aehnlich das portugiesische StGB. 14. Juni 1884 (16. September 1886) a. 408, wo nur der Kreis der öffentlichen Personen etwas weiter gezogen ist: *quando os factos imputados aos empregados publicos, por elles responsaveis, forem relativos ás suas funcçoes;* weiter heisst es: *sao equiparados aos empregados publicos os membros responsaveis de qualquer corporaçao, que exerça auctoridade publica.* Sonst kann der Beweis der Wahrheit nur durch ein Strafurtheil geliefert werden, a. 408, 410.

Auch Mexiko (1871) a. 650 lässt bei Privatbeleidigungen zwar die Wahrheitseinrede zu, wenn der Beleidiger *obre por motivo de interés público ó por interés privado, pero legítimo y sin ánimo de dañar,* verlangt aber auch hier Beweis durch rechtskräftiges Urtheil.

Ebenso gestattet Chile (1874) a. 420 den Wahrheitsbeweis nur bei Beleidigung gegen Beamte; und die Bezichtigung eines bestraften oder verjährten Verbrechens wird (a. 417 Z. 2) besonders streng behandelt.

Andere romanische Gesetze neigen nach dem deutschen System. Das Argentinische StGB. (1886) a. 178 folgt hier, wie sonst, deutschen Mustern: *si probase la imputacion, quedará libre de pena;* ebenso auch schon das alte StGB. (1877) a. 311.[137]) Brasilien (1890) a. 315 nimmt nur den Fall aus, dass es sich um ein Antragsvergehen handelt und kein Antrag gestellt ist: *salvo quando o direito de queixa resultante delle fôr privativo de determinadas pessoas.*

---

[136]) Entscheidungen in den Pandectes Belges v. calomnie nr. 310 f., 351 f.
[137]) Vgl. auch noch Tejedor, curso de derecho criminal I nr. 387.

In der Schweiz enthalten romanische Kantonsgesetze die französischen Beschränkungen; so Waadt Art. 267, Neuenburg Art. 198 (nur durch Urtheil zu erweisen), so Freiburg Art. 412 (im Falle des Vorwurfs einer strafbaren That könne der Beweis der Wahrheit nur durch Urtheil oder öffentliche Urkunden erbracht werden), so Genf (1874) Art. 408, 409 (ähnlich wie Belgien). Anders die germanischen Rechte, welche die Einrede der Wahrheit regelmässig mit rechtfertigender Wirkung zulassen und dabei meist nur vorbehalten, dass die begleitenden Umstände eine Beleidigung darstellen können. So Schaffhausen Art. 202, so Luzern Polizei-StGB. Art. 92, so Zug Art. 89, Obwalden, Polizei-StGB. Art. 77, Zürich Art. 151 (hier jedoch mit dem Vorbehalt, dass die Erklärung aus redlichen Motiven und Endzwecken geschieht, nicht aus Spott oder Schadenssucht), so Basel Art. 133, Solothurn Art. 130 (auch hier mit dem Vorbehalt, dass die Aeusserung nicht in böswilliger Weise erfolgt). Nur Bern Art. 184 verlangt, wenn eine strafbare Handlung in Frage steht, Beweis durch Urtheil oder öffentliche Urkunde[138]); ausserdem findet sich in St. Gallen (1885) Art. 107 die Bestimmung, dass wegen Beschimpfung zu bestrafen sei, wer „nur zum Zwecke der Kränkung über einen Andern eine seiner Ehre nachtheilige wahre Thatsache aussagt oder verbreitet, oder ihm ein mit Strafe gebüsstes Vergehen oder Verbrechen oder ein Leibesgebrechen vorhält". Die Bestimmung bezüglich der gebüssten Verbrechen und Vergehen hat auch Genf Art. 409. Folgen so Bern und St. Gallen mehr oder minder dem französischen System, so hat umgekehrt Tessin (1873) § 351 das deutsche Prinzip angenommen mit einer Beschränkung:

Chi è querelato di diffamazione, libello famoso o d'ingiuria commessa col rinfaccio d'un crimine o delitto o d'altro fatto determinato . . . sarà ammesso a provare il crimine o delitto o fatto narrato o rinfacciato.

La prova della verità dei fatti narratti o rinfacciati può farsi con tutti i mezzi della procedura penale.

Die eine Ausnahme besteht darin:

quando concernerà fatti costituenti un delitto, sul quale non si possa procedere senza la querela di un terzo, salvo che questi avesse acconsentito.

Unser Recht geht von dem Standpunkt aus, dass die Aussage der Wahrheit, wenn auch nicht unter allen Umständen gestattet, so doch unter keinen Umständen ein Vergehen ist. Der Ausspruch der Wahrheit kann eine schwere Indiscretion enthalten und auf Grund dessen verantwortlich machen, aber er ist nicht strafbar, mindestens nicht strafbar als Beleidigung: üble Nachrede im Sinne des Strafgesetzes liegt nur vor, wenn die Nachrede nicht erweislich wahr ist, § 186 StGB. Wir gehen mit dem römischen Recht und den meisten germanischen Rechten davon aus: es ist ein öffentliches Interesse, dass Schlechtigkeiten nicht verschleiert werden, sondern an das Licht kommen, und zwar Schlechtigkeiten des Privat- wie des öffentlichen Lebens. Das schleichende Gift der Verderbnis, die Unsittlich-

[138]) Ueber den Einfluss des französischen Rechts auf die Berner Gesetzgebung vgl. Stooss, Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts II S. 284 f. und Pfenninger, Strafrecht der Schweiz S. 468.

keit, die Ausbeutung Anderer, Tücke und Niedertracht, Herrschsucht und Rücksichtslosigkeit: alles dieses sind so schwere Gebrechen des Kulturlebens, dass hier die heilende Hand nöthig ist. Die Heilung kann aber durchaus nicht in allen Fällen von der staatlichen Gewalt ausgehen; heilend ist vor allem das Bewusstsein der Missbilligung des Publikums, und vorbeugend ist in hohem Masse die Furcht vor der Presse und vor dem Urtheil der Mitgenossen. Wir müssten es als einen Abbruch unseres ganzen Kulturlebens betrachten, wenn es nicht gestattet wäre, die Unsittlichkeit aus dem Versteck hervorzuholen. Dass sie sich verhüllt und nicht offen hervortritt, ist ja an sich zu loben; dass wir aber auch noch an der Verschleierung theilnehmen sollten, ist eine Zumuthung, die unser Inneres mit Recht in Aufruhr brächte.

Man könnte nun immerhin sagen, dass das angeführte Postulat bereits durch den Rechtfertigungsgrund des öffentlichen Interesses gedeckt sei; allein dies würde nicht genügen. Dass Jemand nicht ohne wesentliches Interesse schlechter gemacht wird, als er ist, dafür spricht vieles; aber dafür dass wahre Schlechtigkeiten zu Tage kommen, auch wenn man sie nur aus Schwatzhaftigkeit, Uebermuth oder übler Laune erzählt, dafür spricht gleichfalls vieles: die meisten Schlechtigkeiten kommen auf diese Weise an den Tag. Wer sie aus redlichem Interesse erzählt, hat sie oft von Personen erfahren, denen alles Andere, als das rechtliche Interesse am Herzen liegt; wollte man nun den Erstern straflos lassen, den Andern bestrafen, so würde man die Pforte, aus der die Kunde an die Aussenwelt zu kommen pflegt, sich selbst verschliessen; man würde das wirksamste Mittel, um dem Laster die Hülle abzustreifen, sich selbst entziehen: die Wahrheit der Behauptung muss die Behauptung decken, auch wenn sie nichts als objektive Wahrheit ist.

Nun ist es allerdings möglich, dass die Veröffentlichung zugleich eine schwere Indiskretion enthält, dass anvertraute Geheimnisse, Freundesmittheilungen, Aeusserungen aus Privatbriefen ans Licht gezogen werden. Dies ist allerdings unstatthaft: die Verletzung des Vertrauens ist eine Unsittlichkeit; noch mehr: sie ist ein Eingriff in das Individualrecht und kann darum verfolgt werden; allein sie ist keine Beleidigung: die Verfolgung ist daher regelmässig dem Civilverfahren überlassen — nach BGB. gilt der § 826; in einigen Fällen ist auch ein Strafverfahren gegeben, so nach manchen Rechten bei Publikation von Briefen, wovon anderwärts gehandelt worden ist;[139]) wo aber auch hier strafrechtliche Verfolgung stattfindet, da ist es immerhin von sehr grosser Bedeutung, dass die Verfolgung nicht wegen Ehrverletzung geschieht, sondern wegen Bruch des Geheimnisses.

So triftig nun auch die Gründe unseres Rechtes sind, so ist doch ersichtlich, dass auch das romanische System nicht ohne Rechtfertigung bleibt, und dass es sich hier nicht um etwas absolut Gutes oder Schlechtes, legislativ Richtiges oder Unrichtiges handelt, sondern um Gründe dafür und

[139]) Vgl. Recht an Briefen. S. 14 f. Auch Ecuador, Gesetz v. 3. August 1887 a. 24: es sei nur gestattet, Briefe zu publiziren zur Wahrung der Ehre, für Religion, Moral, Vaterland.



dawider, zwischen denen schliesslich der Volkscharakter zu entscheiden hat: auf der einen Seite der Trieb der unbedingten Wahrheit, auf der andern Seite das Wohlbehagen an der Ruhe, die Scheu vor öffentlicher Belästigung, die Freude am friedlichen, höflichen Verkehr, das Missfallen am Gezänk, die krampfhafte Furcht vor Enthüllungen, die auch dem öffentlichen Interesse schaden könnten; zwischen diesen Lebensgütern hat das Volk und seine Lebensauffassung zu wählen: geht der Germane mehr nach unbedingter Wahrheit, so liebt der Romane mehr die Schönheit des Daseins, die Ruhe des Lebens, er scheut die Einwirkung dunkler Mächte; er glaubt, mit der Wahrheit transigieren zu können; und so erklärt sich die Verschiedenheit der Gesetzgebung, und es zeigt sich auch hier wieder die Relativität des Rechts und seine Abhängigkeit von den Idealen und Zweckbestrebungen der Völker.

Ueber die Einzelheiten der Wahrheitseinrede gilt Folgendes:

1. Die Wahrheit kommt in Betracht, wo überall es sich um einen zu bewahrheitenden Vorwurf handelt, mag es sich um einen Vorwurf in der Qualität des Menschen handeln, oder um einen Vorwurf, der nur ein einzelnes Faktum betrifft; im letzteren Fall ist natürlich dieses Faktum zu erweisen, im ersten Fall sind solche Thatsachen darzuthun, die nöthig sind, um die behauptete Eigenschaft zu ergeben.

In beiden Beziehungen muss hervorgehoben werden, dass es nicht auf die äusserliche Richtigkeit der behaupteten Thatsachen ankommt: auch wenn alles äusserlich richtig ist, kann das Begebniss doch innerlich einen anderen Charakter an sich tragen nach Zeit und Umständen, namentlich aber nach den massgebenden Motiven. Andererseits genügt es aber auch, wenn so viel erwiesen ist, dass das Erwiesene den sittlichen Defekt ergiebt, welchen das Behauptete enthalten soll; ja es müsste genügen, wenn auch etwas anderes erbracht wäre, sofern es nur in Bezug auf die Behandlung des Ehrenpunktes dem Behaupteten quantitativ und qualitativ äquivalent wäre. Wenn man Jemandem vorwirft, er habe sich im Sommer 1899 in unlautere Speculationen eingelassen, so wird der Vorwurf gedeckt, wenn man derartige Dinge per Frühjahr 1899 nachzuweisen im Stande ist; und wenn ich behaupte, Jemand habe mir meine goldene Uhr gestohlen, so ist es ein Aequivalent, wenn ich nachweise, dass er meinem Nachbarn silberne Löffel gestohlen hat[140]); ich muss daher zum Nachweis eines solchen Aequivalentes zugelassen werden. Dagegen läge keine Aequivalent vor, wenn ich behauptet hätte, dass Jemand unlautere Börsengeschäfte betrieben habe, und sodann nachweisen wollte, dass er eines Taschendiebstahls schuldig sei: ist auch das eine oder andere schlecht genug, so gehört doch jedes einer ganz anderen Art von Unsittlichkeit an und zeigt den Charakter des Thäters in einem anderen Lichte.

2. Der Beweis der Wahrheit wird nicht ersetzt durch die Nennung des Gewährsmannes, von dem man die Nachricht empfing; nur dann wäre

[140]) Anders die englische Praxis: *where the defendant charges the plaintiff with having feloniously stolen one kind of chattel, he will not be permitted to justify by pleading that the plaintiff had been guilty of stealing a different one;* so *Hilsden v. Mercer* bei Folkard p. 414.

es natürlich anders, wenn ich nicht die Thatsache, sondern nur die Gewährsmannsaussage als solche behauptet hätte; dann ist aber der Nachweis, dass der Gewährsmann mir die Erzählung gemacht habe, nicht Nachweis des Gewährsmannes, sondern Nachweis der Wahrheit meiner Behauptung.[141])

3. Die Einrede der Wahrheit ist erwiesen durch eine inländische rechtskräftige Verurtheilung, und zwar gleichgültig, ob die Verurtheilung vor oder nach der Beleidigung erfolgt ist; weshalb auch, wenn wegen der bezichtigten That bei der Behörde Anzeige erstattet ist, die Verhandlung über die Beleidigung solange ausgesetzt werden muss, bis der auf die Anzeige eingeleitete Strafprozess durch rechtskräftiges Urtheil oder durch einen die Verfolgung ablehnenden Beschluss beendet ist (§ 191 StGB). Der Grund der Bestimmung ist der: wer verurtheilt ist, muss dem Publikum gegenüber die That auf sich tragen, solange bis etwa im Wiederaufnahmeverfahren das Urtheil wieder beseitigt worden ist: die Verurtheilung soll nicht nur das Recht des Staates, zu strafen, festsetzen, sondern auch das Verhältniss des Verurtheilten zum Publikum ein für allemal bestimmen (§ 190 StGB.).

§ 19.

Von dem Prinzip der Einrede der Wahrheit giebt es bei uns eine Ausnahme; diese ist aber auch nothwendig: die Einrede ist ausgeschlossen, wenn der Angegriffene wegen der That im Inlande strafrechtlich behandelt und freigesprochen worden ist (§ 190 StGB.); der Grund ist klar: die Freisprechung wäre nur eine halbe, wenn sie nicht von jedem respectirt werden müsste, wenn der Freigesprochene zwar nicht mehr abgeurtheilt, aber ungestraft der That weiter bezichtigt werden dürfte. Allerdings gilt das nur, wenn die Freisprechung vor der Beleidigung erfolgte; andernfalls trifft das obige Argument nicht zu.[142]) Man könnte vielleicht das Gegentheil vertheidigen und dafür geltend machen, dass der einmal Freigesprochene nicht mehr für seine Unschuld zu kämpfen haben müsse, auch nicht mehr incidenter in einem andern Prozess; das würde aber eine Unbilligkeit enthalten gegen den Beleidiger, der seine Aussage im Bewusstsein der Wahrheit und im Vertrauen auf die Möglichkeit des Wahrheitsbeweises gemacht hat: es ist in solchem Falle Sache des Beleidigten, wenn er dem Wahrheitsbeweis ausweichen will, keine Beleidigungsklage mehr zu erheben wegen solcher Beleidigungen, die vor seiner Freisprechung geschehen sind; bezüglich künftiger Beleidigungen ist er gegen die Wahrheitseinrede gesichert.

Eine Inkongruenz tritt allerdings in diesem Falle ein; massgebend ist die objektive Thatsache der Freisprechung, massgebend ist nicht der Umstand, dass der Beleidiger die Freisprechung erfahren hat: möglicherweise hat er die Aussage in gutem Glauben und im Vertrauen auf die

---

[141]) Vgl. Köstlin S. 66 und die hier citirten. Vgl. auch Württenberg (1839) a. 289: „oder seinen Gewährsmann für die ausdrücklich nur auf Hörensagen gegründete Nachrede nicht nachzuweisen vermag.“ Hierzu Hufnagel, Commentar II S. 196 f.

[142]) Daher der bestimmte Wortlaut des deutschen Gesetzes § 190: „vor der Behauptung oder Verbreitung rechtskräftig freigesprochen worden ist“. Nach Preuss. StGB. § 157 waren Zweifel möglich; ebenso in Solothurn (1885) a. 131.

Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises gemacht, während ohne sein Wissen eine Freisprechung erfolgt ist. Das ist aber eine Misslichkeit, die der Beleidiger ebenso in Kauf nehmen muss, wie die andere Misslichkeit, dass er eine Thatsache nach sorgfältiger Erkundigung geäussert hat und ihm doch nachträglich der Wahrheitsbeweis misslingt. Es beruht dies alles darauf, dass hier lediglich ein Strafausschliessungsgrund vorliegt, und bezüglich dessen gilt nur der objektive Sachverhalt, nicht das Meinen und Glauben, nicht Vorsicht und Unvorsichtigkeit des Beleidigers: der Strafausschliessungsgrund hat mit dem Dolus nichts zu thun. Nur wenn die Freisprechung erst nachfolgt, verhält es sich anders.

Entscheidend ist natürlich nur eine inländische Freisprechung, nur eine solche, welche gegen eine nochmalige inländische Strafverfolgung Schutz bietet.

Die Freisprechung entscheidet, auch wenn der Freigesprochene noch mit schweren Inzichten belastet ist; sie entscheidet, obgleich die Freisprechung nicht die Konstatirung der Unschuld, sondern nur die Konstatirung dessen enthält, dass für Annahme der Schuld keine genügenden Gründe vorliegen; es handelt sich hier um ähnliche Erwägungen, wie diejenigen sind, welche für das *non bis in idem* im Strafprozess sprechen: allerdings käme der Freigesprochene durch den Wahrheitsbeweis nicht in Gefahr einer nachträglichen Verurtheilung, aber er hätte doch zu gewärtigen, sein ganzes Leben von dem Vorwurf und dem Beweis der Wahrheit verfolgt zu werden. Der Grund des Ausschlusses der Wahrheitseinrede beruht daher auf rechtspolitischen Gründen, er beruht auf dem grossen Satze, dass ein einmaliger Strafprozess die Angelegenheit für den Beschuldigten definitiv verbescheiden soll: der Einrede steht darum eine Replik entgegen.

Nur insofern kann trotz der Freisprechung die Wahrheit oder Unwahrheit noch indirekt in Betracht kommen, als sich die Frage erhebt, ob einfache Beleidigung oder verleumderische Beleidigung vorliegt. Wenn Jemand einen Freigesprochenen einer That bezichtigt, obgleich er die Freisprechung kennt, so wird darin sehr häufig eine verleumderische Beleidigung liegen; jedoch nicht immer: es ist sehr wohl die Möglichkeit gegeben, dass Jemand trotz der Freisprechung an die Schuld des Angeklagten glaubt[143]); in solchem Fall steht es daher dem Richter frei, zu konstatiren, ob der Beleidiger trotz der Kenntniss der Freisprechung die Ueberzeugung von der Unschuld gehabt hat oder nicht; und hierbei können natürlich die Umstände, welche für die Wahrscheinlichkeit von Schuld oder Unschuld sprechen, mit in Rücksicht gezogen werden.

Uebrigens schliesst nur die Freisprechung die Einrede der Wahrheit aus, nicht die Verbüssung der Strafe; denn wir haben nicht den Grundsatz, dass hierdurch das Vergehen aus der Welt geschafft wird. Auch die Begnadigung ist wesentlich verschieden: auch eine solche hebt nicht die That auf, und dies auch dann nicht, wenn es sich um Abolition oder Amnestie handelt.

---

[143]) Obertrib. 25. 6. 1875 Goltd XXIII S. 436; vgl. auch Hälschner Deutsches Strafrecht II 2, S. 203.

Ebenso steht der Freisprechung die Verjährung nicht gleich, auch nicht die Nichtstellung des Antrags beim Antragsdelikte: in letzterem Falle dürfte allerdings für den Ausschluss des Wahrheitsbeweises Manches sprechen; denn man möchte sagen, dass das Gesetz in solchem Falle dem Antragsteller nicht nur überlassen wollte, ob gestraft werden solle oder nicht, sondern auch ob überhaupt die Sache zur gerichtlichen Erörterung kommen dürfe; man denke z. B. an den Fall des Hausdiebstahles, wo der Hausvater Frieden und Ansehen des Hauses durch Unterdrückung des Sachverhältnisses schützen will.[144]) Indess hat man auch hier angenommen, dass das Interesse der Wahrheit vorgehe, und dass Personen, die derartiges begangen haben, in Zukunft sich nicht geberden dürfen, wie solche, die rein und fleckenlos dastehen.

Immerhin kann in dem Vorwurf eines längst verbüssten, erlassenen, verjährten oder sonst nicht mehr verfolgbaren Verbrechens eine grosse Rohheit liegen, namentlich wenn der Vorwurf in sehr verletzender Form und gegenüber der Oeffentlichkeit erfolgt; in solchem Falle ist durch Civilklage nach § 826 BGB. zu helfen (unten S. 154).

VI. Verleumderische Beleidigung.

§ 20.

Ist auf solche Weise die Wahrheit ein Strafausschliessungsgrund, so ist umgekehrt das Bewusstsein der Falschheit Strafschärfungsgrund: denn wenn es im Allgemeinen strafbar ist, eine sittliche Missachtung zu erklären, so ist es besonders strafbar, wenn man dies wider besseres Wissen thut (§ 187 StGB.); allerdings ist hier der Erfolg nicht schlimmer, als bei der einfachen Nachrede, aber die Schuld ist grösser, der ethische Charakter der That schlimmer, die Handlungsweise verwerflicher; daher tritt hier eine bedeutende Erhöhung der Strafe ein; und dass hier von Berufung auf das rechtliche Interesse keine Rede sein kann, ist schon früher (S. 104.) bemerkt worden. Die Steigerung des Vergehens ist eine subjektive, sie ähnelt etwa dem Fall, wenn man ein Delikt aus Gewinnsucht oder um des Vermögensvortheils willen begeht und darum viel schwerer gestraft wird, als in sonstigen Fällen. Auch andere Gesetze haben in solchem Falle eine schwerere Behandlung; das Bayerische StGB. (1861) a. 258 (und schon bayerisches Gesetz von 10. 11. 1848) ging sogar soweit, den Verleumder des Eides in Strafsachen für unfähig zu erklären. Vgl. auch verschiedene Schweizer Gesetze, z. B. Thurgau a. 223: wissentlich falsch, Graubündten Polizeistrafgesetz § 37: wider besseres Wissen, Schaffhausen a. 196: mit dem Bewusstsein der Unwahrheit, Luzern Polizeistrafgesetz 91: wenn der Verleumder die Unrichtigkeit des Vorhalts gekannt hat, Obwalden, Polizeistrafgesetz 66: die Wahrheit böswillig entstellt worden, Appenzell Ausserrhoden a. 108: im Bewusstsein der Unwahrheit, St. Gallen a. 106: mit Bewusstsein der Unwahrheit.

---

[144]) Vgl. auch die oben erwähnten Strafgesetze von Oesterreich, Holland, Tessin, Brasilien.



VII. Der Beleidigte.

§ 21.

Beleidigt werden kann jede physische Person, also auch das Kind und der Wahnsinnige[145]); denn einerseits können auch solche Personen, obgleich nicht criminell, so doch moralisch verantwortlich sein, was ja auch bei Kindern durch die Möglichkeit der Zwangserziehung anerkannt ist. Aber selbst abgesehen davon, muss erklärt werden, dass sie die Potenz der Ehre in sich tragen: sie sind an sich bestimmt zur sittlichen Entwickelung: das Kind wird erwachsen, der Wahnsinnige wird vielleicht gesund werden. In beiden Fällen ist es bedeutsam, dass man ihnen nicht etwa für die Periode ihrer moralischen Unzurechnungsfähigkeit Perversitäten zuschreibt, die sich wohl in die Zeit ihrer Zurechnungsfähigkeit hineinverpflanzen könnten, wenn auch nur als schlimme Anlagen, wenn auch nur als Charakterfehler: dies würde das Vertrauen untergraben und ihr Ansehen in der Gesellschaft schmälern. Ob die über sie gemachten Angaben so beschaffen sind, dass daraus auf dauernde Perversität zu schliessen ist, ist Frage des einzelnen Falles; die Angabe einzelner Wahnsinnshandlungen würde ebenso wenig hierhergehören, wie oben S. 39 f., denn solche einzelne Handlungen kämen nur als moralisch zu würdigende Einzelhandlungen in Betracht, und die moralische Würdigung einer Wahnsinnshandlung ist = 0; anders wenn eine Reihe von Handlungen in Frage stünden, welche eine Charaktereigenschaft ergäben: der sittliche Charakter ist auch bei einem Wahnsinnigen nicht = 0.

Selbstverständlich kann die Beleidigung eines Wahnsinnigen auch insofern erfolgen, als man ihn einer That bezichtigt, die er sich in Zeiten der geistigen Gesundheit oder mindestens in Zeiten moralischer Zurechnungsfähigkeit habe zu Schulden kommen lassen.

Ganz besonders ist natürlich an diesen Personen eine Realbeleidigung möglich, namentlich durch unzüchtige Behandlung; denn auch sie haben vermöge ihrer sittlichen Potenz die Menschenwürde an sich und können darum verlangen, dass sie nicht etwa zu blossen Genussobjekten degradirt werden; und dass sie die Entwürdigung nicht empfinden, kommt nicht in Betracht, denn bei der Realbeleidigung ist nicht der zugefügte Schmerz die Hauptsache, sondern die objektive Entweihung.[146])

Von der Frage der Beleidigungsfähigkeit der Kinder und Wahnsinnigen ist wohl zu unterscheiden die Frage, wann die Beleidigung vollendet ist. Bezüglich der Realbeleidigungen gelten die gewöhnlichen Regeln; bezüglich der verbalen Injurien aber ist zu sagen: Ist die beleidigende Erklärung einem Erwachsenen gegenüber geäussert, so gelten die Grund-

---

[145]) Vgl. RG. 2. 5. 1884 Entsch. X S. 372, 3. 10. 1895 XXVII S. 266, 268; vgl. schon fr. 3 § 1 u. 2 de injur.. Ebenso das angloamerikanische Recht Wharton, Treatise on criminal law II § 1601: richtig auch Meyer, § 82 S. 519; unrichtig Finger, Oesterreich. Strafrecht II S. 123 f., wonach das Kind nur in dem Maasse, als es bestimmte Vorschriften des Rechts und der Moral versteht, beleidigt werden könne, der gänzlich Unzurechnungsfähige gar nicht (ausser bezüglich des zurechnungsfähigen Vorlebens).

[146]) Vgl. RG. 19. 2. 1897 Entsch. XXIX S. 398. Vgl. auch oben S. 16.

sätze wie bei Erwachsenen; wird sie an das Kind selber gerichtet, so ist mit der an das Kind gelangten Erklärung zwar die Beleidigungsthätigkeit vollendet, die Beleidigung selbst aber ist erst vollendet mit dem Augenblick, wo das Kind die Worte versteht, oder in dem Momente, wo das Kind die Worte einem Dritten mittheilt, der ihren Sinn erfasst. Kommt es weder zum einen noch zum andern, dann ist die Beleidigung nicht zu Ende gediehen. Vgl. oben S. 25 f.

Auch ein Ehrloser kann beleidigt werden; denn er hat die Potenz der Ehre in sich, und er hat wie jeder Mensch das Recht, zu verlangen, dass man ihm nicht ohne gerechtfertigten Grund entgegenwirft, dass er die oben charakterisirte mittlere Rangstufe der Ehre entbehre; und wenn hiergegen der Beweis der Wahrheit zulässig ist, so beruht dies auf dem obigen objektiven Gesichtspunkte: das Delikt ist gegeben, es liegt nur daneben ein Strafausschliessungsgrund vor. Dies ist lebhaft bestritten worden: man hat behauptet, Niemand könne mehr Ehre in Anspruch nehmen, als er verdiene, und wer in der Rangstufe auf einer niederen Skala stehe, könne die mittlere Achtung nicht beanspruchen. Aber nicht darum handelt es sich, welche Achtung man Jemanden in der Gesellschaft leistet, nicht darum handelt es sich, dass Achtungsbezeugungen unterlassen werden, sondern etwas Anderes steht in Frage: Niemand soll seine Missachtung äussern, Niemand soll erklären, dass Jemand unter dem mittleren Grade der Ehre stehe; das soll man nicht thun, ausser wenn es durch gerechtfertigtes Interesse geboten ist; man soll es nicht aus Skandal oder Schadensucht thun, auch wenn man von der Wahrheit überzeugt ist. Jeder kann sich irren; und äussert man sich missächtlich gegen den Einen ungestrafterweise, so liegt darin ein Sporn, seiner Schmähsucht auch gegen Andere die Zügel schiessen zu lassen; darum gilt aus sozialem Grunde der Satz: eine jede unmotivirte Aeusserung der Missachtung stellt ein Vergehen dar, bei dem es sich nur darum handeln kann, ob nicht kraft objektiver Wahrheit die Strafe ausgeschlossen ist.

Beleidigungsfähig sind aber auch juristische Personen[147]); dagegen nicht etwa ein Verein ohne Persönlichkeitsrechte, denn nur, wo eine vom Rechte anerkannte Persönlichkeit ist, kann von Persönlichkeitsrechten und daher auch von dem Rechte der Ehre die Rede sein. Bei Vereinen ohne Persönlichkeit kann nur der Einzelne oder die Einzelnen, nie das Ganze in seiner Ehre angetastet werden: wo das Civilrecht keine Persönlichkeit schützt, da kann auch ein strafrechtlicher Persönlichkeitsschutz der Ehre nicht gegeben sein.[148])

Damit ist die Abgrenzung nach der einen Seite gegeben: wo keine Persönlichkeit, da keine Ehre; fraglich ist es aber, ob umgekehrt das Gegentheil aufgestellt werden muss: wo juristische Persönlichkeit da Ehre, da ein Recht der Ehre, da die Möglichkeit der Verletzung der Ehre.

[147]) Vgl. darüber Bar S. 105 f., wo auch Literatur, Hälschner, Preuss. Strafrecht II S. 247. Unrichtig RG. 3. 7. 1883, Entsch. IX. S. 1, von dem veralteten Standpunkt aus, als ob juristische Personen nur fingirte Persönlichkeit hätten.

[148]) Bolze in Goltd. XXVI S. 15.



Dies ist lebhaft bestritten worden. Man hat behauptet, juristische Personen hätten zwar Rechtssubjektivität, sie seien durch ihre Organe auch des Willens, und zwar des gedankenerfüllten Willens fähig; dagegen hätten sie keine Ehre im objektiven Sinn, weil sie keine Sittenwesen wären und ebensowenig könne von einer Ehre im subjektiven Sinn, von einer Anerkennung ihrer sittlichen Würde die Rede sein.

Aber auch eine juristische Person kann in ihrer Handlungsweise sittlich und unsittlich sein; würde sie allerdings ihre Organe täglich wechseln, so würde durch diesen Wechsel eine jede zur sittlichen Beurtheilung nöthige Kontinuität ausgeschlossen, und es könnte nur von der Sittlichkeit oder Unsittlichkeit einzelner Organe, nicht von der Sittlichkeit oder Unsittlichkeit der juristischen Person die Rede sein.

Allein der Wechsel in den Organen pflegt nicht vom einen zum anderen Tage zu erfolgen; regelmässig zeigt sich eine gewisse Ständigkeit in der Regierung: die Mitgliederversammlung, welche den Vorstand zu wählen hat, wird meist aus Personen bestehen, die in dem Wechsel einen bestimmten Grundstock zu wahren pflegen. Daraus entwickelt sich eine gewisse Gleichmässigkeit, eine gewisse Tradition und Geschäftspraxis, und in dieser Kontinuität lässt sich als Einheit ein bestimmter Kreis von Maximen feststellen, der eine sittliche Schätzung zulässt, und zwar eine Schätzung im Ganzen, nicht nur im einzelnen Fall.

Daher der Satz: eine juristische Person hat als solche das Individualrecht, sie hat es auch in dieser Beziehung: sie kann in ihrer E h r e gekränkt werden und sie hat das Recht des gesetzlichen Schutzes.

Dies muss um so mehr gelten, als gerade eine juristische Person im Konkurrenzverkehr nach einer bestimmten Geschäftspraxis streben muss, indem die Ueberzeugung, dass sie bestimmte Prinzipien der Verkehrsthätigkeit wahrt, für die mit ihr in Verbindung tretenden Dritten von besonderer Bedeutung ist. Es wird ein Hauptbestreben der juristischen Person sein, gerade die in der wechselnden Mitgliederschaar und im Wechsel des Vorstandes liegende Unsicherheit durch feste Grundsätze und durch einen kontinuellen Zug im Geschäftsverfahren auszugleichen; es wird ihr Bestreben sein müssen, die Ueberzeugung des Verkehrs von einer solchen Gleichheitlichkeit und Zuverlässigkeit ihrer Geschäftspraxis zu befestigen und Zweifel an ihrer Konsequenz und Gesetzmässigkeit zu zerstreuen; es wird ferner ihr Bestreben sein müssen, der Ansicht entgegenzutreten, als ob sie unlautere Bahnen eingeschlagen habe, was bei einem oscillirenden Betriebe noch besonders bedenklich wäre. Darum ist es bei einer juristischen Person ganz besonders wichtig, dass ihr Mittel zu Gebote stehen, um gegen diejenigen die Stimme zu erheben, welche ihre Geschäftsweise als inkonsequent und unzuverlässig, oder gar als verkehrt und innerlich verderbt darstellen möchten.

Die Beleidigungsfähigkeit der juristischen Personen ist daher in ihrem vollen Umfange anzunehmen, und zwar der juristischen Personen einer jeden Art, sei es des Vereins, sei es der Stiftung. Das deutsche Gesetz giebt darüber keine allgemeine Bestimmung, es enthält aber auch keine Beschränkung. Wenn das StGB. in § 197 von politischen Körperschaften

spricht, so geschieht dies nur, um auszudrücken, dass hier kein Antrag, sondern nur eine Ermächtigung nöthig ist; es ist in keiner Weise gesagt, dass nur eine politische Körperschaft, nicht auch juristische Personen aller Art beleidigt werden können; und da zwischen physischen und juristischen Personen überhaupt kein Unterschied gemacht wird, so ist nicht zu finden, woraus man eine plausible Begründung entnehmen könnte, die juristische Personen auszuschliessen. Es ist darum auffallend, dass selbst Gierke, Genossenschaftstheorie und Rechtsprechung S. 147, den Rechtschutz der Ehre nach positivem deutschem Gesetze auf die im StGB. besonders bezeichneten Korporationen beschränken will. Im Uebrigen tadelt er mit Recht die Entscheidungen des ReichsG., welches selbst den im StGB. besonders bezeichneten Schutz als etwas anomales betrachten und dabei von der Idee der fingirten Persönlichkeit ausgehen; vgl. RG. 12. April 1881 Entsch. IV S. 75, 8. Juli 1883 IX S. 1 f. u. a., worüber Gierke S. 147 f.

Richtig dagegen das englische Recht; so Fisher: *law of the press p. 131 f.: a corporation, like an individual, may be libelled, but in order to libel it the imputation must be not on the character of the individuals forming the corporation, but on the character of the corporation itself. It must . . . . hold the corporation up to hatred, ridicule, or contempt by imputing to it misconduct in its corporal capacity, and the misconduct imputed must be such as the corporation could commit. . . . a trading corporation . . . might sue for a libel charging it with carrying on its business in an improper manner. Such a corporation has a trading character, the defamation of which may ruin it.*

So auch ausdrücklich Frankreich, Gesetz v. 1881 a. 30: *les corps constitués,* Belgien (1867) a. 446: *La calomnie et la diffamation envers tout corps constitué seront punies de la même manière que la calomnie ou la diffamation dirigée contre les individus;* so Genf (1874) a. 307; so New York Penal Code § 242: *to injury any person, corporation or association of persons in his or their business.*[149])

Auch eine Behörde kann beleidigt werden; dies ergiebt sich aus § 196 StGB. Zwar ist die Behörde keine volle juristische Persönlichkeit, sie ist insbesondere nicht Trägerin von Vermögensrechten, aber ihr ist eine juristische Persönlichkeit in beschränktem Kreise verliehen. Wie den Vereinen ohne juristische Persönlichkeit doch für prozessuale Zwecke Personenrecht eingeräumt ist und sie verklagt werden können, mithin fähig sind, die Beklagtenrolle zu tragen: ebenso hat die Behörde als eine aus mehreren Personen bestehende Einheit insofern eine Persönlichkeit, dass sie Trägerin der Ehre sein kann und als solche berechtigt ist, ihre Ehre zu vertheidigen. Der Grund ist offensichtlich: auch eine Behörde hat ihre Traditionen und erwirbt unter langem Zusammenwirken ihrer Mitglieder bestimmte Verfahrensgrundsätze und bestimmte Gesichtspunkte, aus denen sie die Angelegenheiten der Welt zu betrachten pflegt. Ihre Anschauungen können richtig, sie können auch verfehlt sein; die Behörde kann auf höherem oder niederem sittlichen Standpunkt stehen; sie kann daher einer verschiedenen sittlichen Würdigung unterliegen; und darum muss auch

[149]) Vgl. auch Köstlin, Abh. S. 22 f., Hälschner, Deutsches Strafrecht II 1 S. 168 f.; weiteres bei Gierke a. a. O. S. 149.



sie als Trägerin einer bestimmten sittlichen Grösse von der Gesellschaft anerkannt werden, und es muss ihr desshalb die Möglichkeit zustehen, dahin zu wirken, dass nicht durch Verunglimpfungen die Achtung vor ihrem sittlichen Wirken untergraben wird. So auch Frankreich, Gesetz von 1881 a. 30: *les cours, les tribunaux . . . les administrations publiques:* so Oesterreich (1852) § 492 (öffentliche Behörden) und dazu Gesetz vom 17. Dezember 1862.[150])

Was von einer Behörde gilt, das gilt auch von einer gesetzgeberischen Versammlung, es gilt von politischen Körperschaften, d. h. solche Einheiten, welche als Glieder der Staatsorganisation bei der Gesetzgebung thätig sind; dies auch dann, wenn sie etwa nur eine berathende Rolle spielen.

Dagegen ist eine sonstige Vielheit von Personen nicht Trägerin von Ehrenrechten, und es ist daher ebenso wenig möglich, sie materiellrechtlich zu beleidigen, als prozessrechtlich von ihr verklagt zu werden. Man kann gewiss nicht die Einwohner der Stadt, die Angehörigen einer Provinz oder des Staates, man kann gewiss nicht die Gesammtheit der Personen, die einen Berufsstand bilden, man kann noch viel weniger die ganze Menschheit als eine juristische Einheit auffassen mit einer ihr eigenen Ehre und Werthschätzung.[151]) Hier ist die Thätigkeit der einzelnen Mitglieder so verschieden, die sittlichen Grundsätze und das Verhalten der Einzelnen ist so wenig zusammenhängend, dass von einer einheitlichen Werthschätzung gar nicht die Rede sein kann; und auch von einem Zusammenwirken, das so in sich geschlossen wäre, wie das einer Behörde oder wie das eines parlamentarischen Verbandes, so dass sich eine Kontinuität des Verfahrens und eine einheitliche Tradition bildete, kann nicht gesprochen werden. Wenn einzelne Gesetze, wie z. B. das französische Gesetz von 1881 Art. 30 und das österreichische Gesetz von 1862, Ausnahmen bestimmen, so sind diese auf ihren Kreis streng einzuschränken, sie können jedenfalls nicht für andere Gesetzgebungen als Muster dienen.[152])

Viele nehmen allerdings an, dass in solchem Falle zwar nicht die Gesammtheit, wohl aber die in ihr befindlichen Einzelnen als die Verletzten zu betrachten seien. Das ist aber unrichtig: eine Beleidigung der Einzelnen liegt nur dann vor, wenn die Einzelnen so bezeichnet und in ihrer Individualität so kenntlich gemacht sind, dass sie durch die Aeusserung wirklich getroffen werden; wird einfach eine Vielheit genannt, so könnte dies als eine Beleidigung der Einzelnen nur dann angenommen werden,

[150]) Vgl. auch über Beleidigung eines Kollegialgerichts Goltd. XXVI, S. 231. Vorausgesetzt ist die Kontinuität, wie sie bei den meisten Behörden stattfindet; aber es giebt Ausnahmen: ist ein Ministerium gestürzt und ein anderes an seine Stelle getreten, dann ist der Angrifl auf das alte Ministerium nicht ein Angrifl auf das neue. Vgl. Sächs. AppellG. 9. 2. 1874, Goltd. XXIII S. 141.

[151]) Richtig Köstlin, Abh. S. 24 f.

[152]) In Oesterreich 1852 § 496 ist nur von der Beleidigung von Individuen die Rede und ist es nur als Erschwerungsgrund bezeichnet, wenn die Beleidigung eine absichtliche Geringschätzung gegen ganze Klassen oder Stände der bürgerlichen Gesellschaft an den Tag legt. Klassen und Stände definirt der österreichische Kassationshof als die aus politischer und wirthschaftlicher Entwickelung hervorgegangenen, nach Rang und Beruf geschiedenen, Abtheilungen und Schichten der menschlichen Gesellschaft, März 1889 bei Nowak nr. 1267.

wenn etwa die Aeusserung dahin ginge, dass die der Kategorie angehörigen Personen, ohne jede Ausnahme, einer derartigen sittlichen Würdigung unterlägen. So kann aber eine solche Aeusserung vernünftiger Weise nicht gefasst und nicht gemeint sein: der Aeussernde kann unmöglich alle Einzelnen so genau kennen und sie auf Herzen und Nieren prüfen, dass er derartiges von allen Hunderten und Tausenden von Personen aussagen könnte: eine solche Erklärung kann vielmehr nur als Gesammturtheil, als die Aeusserung des Gesammteindrucks betrachtet werden, welchen die Berührung mit diesem Personenkreise hinterlässt. Dies ist aber nun und nimmermehr eine Beleidigung der Einzelnen: in jeder Klasse giebt es räudige Schafe, und die Verderbniss dieser kann so gross sein, dass der Gesammteindruck je nach Umständen schwer darunter zu leiden hat. Unmöglich kann sich nun der ganze Personenkreis, d. h. eine jede darin enthaltene Person dadurch verletzt fühlen, dass man über die Gesammtheit ein Urtheil fällt, welches durch den Eindruck der schlechten Elemente mitbestimmt, und vielleicht mehr als nöthig mitbestimmt wird; und man kann nicht etwa sagen, dass ein solches Urtheil insofern die Einzelnen mitbetreffe, als die Gesammtheit die räudigen Schafe nicht ausstosse: unser Leben lässt eine solche Ausscheidung aller ungeeigneten Elemente ein für allemal nicht zu, und meist hat der Personenkreis, auch wenn er noch so gut geregelt ist, gar nicht die Mittel und Wege, sich aller dieser Elemente zu entledigen.

Daraus ergiebt sich: eine solche Erklärung kann nur als eine Erklärung über die Gesammtheit aufgefasst werden, und da es eine Beleidigung der Gesammtheit nicht giebt, so ist hier überhaupt von einer Beleidigung und von einer Verfolgung derselben gar keine Rede[153]).

Hiergegen ist unendlich viel gefehlt worden: man hat von Beleidigungen ganzer Armeen gesprochen, von Beleidigung des ganzen Beamtenstandes, von der Beleidigung der ganzen jüdischen Bevölkerung etc.; dies hat zu einer Ausdehnung des Beleidigungsbegriffes geführt, der verhängnissvoll zu werden droht: denn hierdurch wird die Kritik wesentlich eingeschränkt, die freie Meinungsäusserung in ihrem Fundament gefährdet, die gerechte Würdigung unserer Zeitströmungen unmöglich gemacht und jede kulturhistorische Betrachtung unserer Entwickelung ernstlich in Frage gestellt: man muss der Wahrheit einen Schleier umwerfen, um der Gefahr der Verfolgung zu entgehen, man muss mit dem Tadel zurückhalten, will man seine persönliche Freiheit nicht einbüssen! Wenn wir uns die Ungebundenheit der Aeusserung zur Zeit Dante's, Luther's, Voltaire's vergegenwärtigen, beschleicht uns oftmals ein Gefühl der Beklemmung, falls wir uns diese Personen in die moderne Zeit hinein versetzt denken: denn schliesslich würde Jemand von jedem seiner Volksgenossen verklagt, wenn er sagen würde, was Voltaire über seine Landsleute aussagte; und wenn man sich gar das Donnern Luthers oder Ulrich von Huttens oder die Xenien unserer Dichterheroen vorstellen möchte, so wäre an ein Entrinnen vor lauter Beleidigungsklagen gar nicht zu denken. Und nun gar erst Dante: die

[153]) Vgl. auch schon Fr. 15 § 9 de injur: *si incertae personae convicium fiat, nulla executio est.*

berühmte Invective im 6. Canto des Purgatorio würde schon genügen, ihn wegen Beleidigung von Florenz oder von ganz Italien auf etwa 1/2 Jahr dingfest zu machen; nicht genug: alsbald kämen die Sienesen, dann die Genuesen, dann kämen die Arretiner „Hunde" und die Pisaner „Füchse", — eine Stadt Italiens um die andere käme, um dem unsterblichen Sänger der Commedia divina einen Bündel Beleidigungsklagen anzuhängen!

Und wollte man gar noch von der Verderbtheit der Menschheit, von Wahn und Enttäuschung, von der Gebrechlichkeit und Kleinheit unseres Geschlechts singen und, was so oft gesagt, wiederholen! und schliesslich wird die ganze Frauenwelt einem Jeden mit einer Beleidigungsklage drohen, der einen bekannten Abschnitt aus Schopenhauer's Parega zu veröffentlichen oder vorzulesen wagt.

Man sage nicht, die moderne Zeit habe ein solches Bedürfniss nach Ausdehnung des Beleidigungsbegriffes gezeitigt: unsere Zeit kommt ebenso gut, wie andere Zeiten, auch ohne dieses aus: unsere Zeit hat in ihrer Publizität, in der Organisation der Presse, worin alle Richtungen vertreten sind, Hülfsmittel genug, um übelwollende, ungerechte Urtheile zu berichtigen; und was diese nicht thut, dass thut die Gerechtigkeit der Geschichte von selbst: man lasse doch auch der Welt ihren historischen Lauf, man vertraue auf die Selbstkorrektur der Zeit — und vor Allem beachte man: Niemand ist ja verletzt, es ist nur über eine unzusammenhängende, keiner einheitlichen Funktion fähige Schaar ungünstig geurtheilt. Warum hier überall einschreiten? Aber es besteht bei uns vielfach eine gewisse nervöse Hast, jede Kritik nur gleich auf die Strafbank zu schicken, anstatt sie durch Gegenkritik zu widerlegen; es besteht in vielen Kreisen eine Ueberreiztheit, welche blendet, so dass man nicht erkennt, dass auch in der Gegenwart, ebenso wie in der Vergangenheit, wesentliche Fragen im Meinungskampfe entschieden werden müssen: die Weltgeschichte ist das Weltgericht, nicht der Strafrichter.

So ist unsere Jurisprudenz vielfach auf unrichtigem Wege: schon der erste Schritt war verfehlt, dass man überhaupt solche kollektive Beleidigungen angenommen hat; nachdem wir in der Gesetzgebung die Beleidigung ganzer Stände aufgegeben haben,[154]) ist sie in der Jurisprudenz wieder erwacht.[155]) Die unrichtige Bahn hat auch hier das R. G. betreten: es nimmt an, dass in einer Kollektiveinheit alle dadurch umschlossenen Personen verstanden und mitbeleidigt würden, vgl. 25. Okt. 1880 Entsch. III S. 12; 7. Januar 1881 III S. 246; 3. November 1882 VII S. 170. So glaubte man, dass insbesondere eine Mehrheit von Wählenden oder Wahlmännern in dieser Art beleidigt werden können, so dass jeder Einzelne als mitbeleidigt klagen könne, so RG. 3 Juli 1883 Entsch. IX S. 1; und auf diesem Wege ist das RG. am 14. Juni 1898 (Entschl. XXXI) S. 185, 188) soweit gekommen, beschimpfende Kundgebungen gegen grosse Volksklassen, z. B. gegen die in gewissen Provinzen lebenden Personen einer bestimmten nationalen Abstammung als verfolgbare Beleidigungen anzusehen. Das führt von selbst zur Konsequenz, dass, wenn Jemand über den National-

[154]) Früher im Thüringischen StGB. a. 192 u. a.
[155]) Richtig Bar S. 116.

charakter der Franzosen oder Engländer etwas aussagt, er mit einem ganzen Bündel von Beleidigungsklagen überhäuft werden könnte, und sehr bedenklich wäre es, über die Abstammung der Menschheit Darwinianische Hypothesen aufzustellen!

Richtiger ist in der Entscheidung vom 16. Juni 1881 IV S. 264, 265 hervorgehoben, dass im Fall der Beleidigung einer kollektiven Einheit nicht jedes Mitglied derselben ohne Weiteres die Berechtigung zum Strafantrage habe, dass vielmehr im einzelnen Falle darzuthun sei, dass die einzelne Persönlichkeit besonders getroffen sein solle.

Dies ist richtig; natürlich kann in der Gesammtheit ein einzelnes Mitglied getroffen sein, aber dies ist keine Abweichung von der Regel; denn beleidigt ist, wer beleidigt ist, nicht wer genannt ist.

Auch die französische Jurisprudenz zeigt einige Abirrungen, doch ist sie im Wesentlichen im Geleise geblieben: es wird von ihr ständig festgehalten, dass Erklärungen über einen ganzen Stand kein Mitglied des Standes zur Beleidigungsklage berechtigen[157]; und wenn der Kassationshof zweimal Beleidigungen mit unbestimmter Richtung zur Verfolgung zugelassen hat, so waren beide Fälle so geartet, dass die Beleidigung in einem engeren Personenkreise schwebte: in einer Entscheidung handelte es sich um die Geistlichen einer Stadt, in einer anderen, allerdings sehr bedenklichen, Entscheidung um die Geistlichen der Orte, die mit C. anfangen.[158]

Von der Frage, wer beleidigt werden kann, ist wohl zu unterscheiden die Frage, wer im einzelnen Falle beleidigt worden ist. Dass insbesondere eine Person nicht nur direkt, sondern auch indirekt zu treffen ist, wurde bereits erwähnt; ebenso kann der Beleidigte durch Umschreibungen und unbestimmt bezeichnet sein. Auch das ist nicht nöthig, dass sich der Beleidiger von dessen Person eine nähere Vorstellung macht: es genügt, wenn er die Person mit irgend welchem individuellen Kennzeichen versieht, z. B. der Verfasser des bestimmten Artikels.[159] Schon das Preuss. Landrecht II 20 § 574 und das Oesterreich. Gesetzb. § 491 sprechen von Fällen. wo die Person durch individuelle Nebenumstände oder durch passende Kennzeichen charakterisirt wird. Auch die englische Praxis bietet bezüglich des defamatory libel eine lehrreiche Casuistik; so Lord Campbell in Le Fanu v. Malcomson: *Whether a man is called by one name, or whether he is called by another, or whether he is described by a pretended description of a class to which he is known to belong, if those who look on know well he is aimed at, the very same injury is inflicted, the very same thing is, in fact, done, as would be done, if his name and christian name were ten times repeated* (bei Fisher p. 125). So auch zahlreiche französische Entscheidungen in den Pandectes françaises v. Diffamation nr. 202 f.

Im Uebrigen vergleiche man, was oben S. 43 über die injuria mediata gesagt worden ist; die injuria mediata — das ist hier unser Fall.

[157]) Entscheidungen bei Sirey, 1893 I p. 493 Note.

[158]) Kass.-Hof 29. Januar 1875 Sirey 75 I p. 138, 16. August 1879 ib. 80 I p. 144.

[159]) OLG. Dresden 30. 12. 1889 Goltd. XXXVIII S. 73.

§ 22.

Der Todte hat keine Individualität und kein Individualrecht mehr. Frühere Anschauungen betrachteten allerdings den Todten als fortdauernd in unserer Nähe weilend und unser Sein lebhaft beeinflussend: sie gaben ihm Eigenthum und schützten seine Person, denn man fürchtete, dass sonst die ganze Gesellschaft durch seine Rache heimgesucht werde.

Diese Vorstellung ist nicht mehr die unsrige: wir glauben nicht mehr, dass der Todte umgehe, und geben ihm auch keine besondere Individualität. Trotzdem lassen auch wir seine Invidualrechte einige Zeit fortbestehen, weil wir annehmen, dass der Verstorbene nicht sofort als eine uns objectiv gegenübertretende Grösse erscheint, sondern noch als wesentliches Moment in unserem Fühlen und Wollen weiter besteht; wir betrachten ihn als einen Gegenstand unserer Scheu und Ehrfurcht, und es bedarf einiger Zeit, bis er in die ruhige leidenschaftslose Sphäre der historischen Beurtheilung zurücktritt. Dem entspricht die juristische Behandlungsweise, die ein Residuum des Invidualrechts des Verstorbenen noch eine Zeit lang nachleben lässt, welches Residuum allerdings der Verstorbene nicht mehr selbst vertheidigen kann, sondern seine Hinterbliebenen, auf welche das Residuum übergeht, sofern der Verstorbene nicht anderwärts darüber verfügt hat. Es ist daher unrichtig, die Verletzung des Todten als eine *injuria mediata* gegen die Hinterbliebenen zu betrachten: nicht das Individualrecht der Hinterbliebenen wird verletzt, sondern das von den Hinterbliebenen übernommene Individualrecht des Todten; wie dies anderwärts entwickelt worden ist.[1]) Würde man die Beleidigung als eine *injuria mediata* gegen die Hinterbliebenen ansehen, so würde man nach verschiedenen Seiten hin zu unrichtigen Consequenzen gelangen. Einerseits wäre nicht einzusehen, warum nur Eltern, Kinder und Ehegatten das Antragsrecht hätten, andererseits käme man zu der unrichtigen Folgerung dass es Majestätsbeleidigung wäre, wenn man einen Verstorbenen beleidigte, dessen Erbe und Angehöriger der Fürst wäre. In der That ist auch hier zu unterscheiden: natürlich kann eine Beleidigung des Verstorbenen zu gleicher Zeit eine indirekte Beleidigung der Lebenden enthalten, dann ist es eine Beleidigung, wie jede andere, und sie folgt den gewöhnlichen Regeln; allein dies ist nur dann anzunehmen, wenn die Beleidigung eine specielle, gegen die Hinterbliebenen gerichtete, Spitze hat, was natürlich auch der Fall sein kann, wenn die Beleidigung äusserlich gegen einen entfernten Vorfahren ging. Es gelten in dieser Hinsicht die oben S. 43 f. gegebenen Regeln. Davon wohl zu unterscheiden ist die Beleidigung des Verstorbenen selbst, welche das diesem zustehende Individualrecht verletzt und nach besonderen Grundsätzen behandelt wird. Allerdings sind hier die Gesetze sehr verschieden: manche kennen nur eine *injuria mediata;* so z. B. das französische Gesetz v. 1881, andere auch eine Beleidigung des Verstorbenen als solchen. Das französische Gesetz besagt in a. 34: *Les articles 29, 30 et 31 ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts que dans les cas où les auteurs*

[1]) Zum Autorrecht und Individualrecht III, im Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht Band V. S. 196 f.

de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants. Anders scheint das englische Recht die Sache aufzufassen, obgleich die Autoren hervorheben, dass der Verfasser des *libel* den *malevolent purpose* haben müsse *to injure his family and posterity and to expose them to contempt and disgrace.*[162]) Das will aber doch nicht mehr bedeuten, als was der Indian Penal Code XXI a. 499 damit ausdrückt: *It may amount to defamation to impute anything to a deceased person, if that imputation would harm the reputation of that person, if living, and is intended to be hurtful to the feelings of his family or other near relatives.* Die amerikanischen Statuten sprechen deutlich von einer Beleidigung der Verstorbenen, so New York Penal Code 242: *which exposes ... the memory of any person deceased to hatred, contempt, ridicule or obloquy ..*; California 248: *tending to blacken the memory of one who is dead;* Illinois Crim. Code a. 177. Clorado Crim. Code s. 125. Vgl. auch noch Queensland Gesetz 1889 a. 4: *whether living or dead*; Argentinien (1886) a. 185.

Unser Recht kennt eine Beleidigung der Todten an sich, wie es auch schon einen sonstigen Individualschutz der Todten kennt; allein es giebt den Schutz nur mit Diskretion: das Strafrecht tritt nur ein im Fall der qualificirten, der verleumderischen Beleidigung, sofern der Beleidigende von der Unwahrheit des Ausgesprochenen überzeugt ist, und die Beleidigung muss bestehen in der Behauptung unrichtiger beleidigender Thatsachen. Ein weitergehender Schutz wäre denkbar, allein wir haben angenommen, dass das Residuum der Persönlichkeit hiermit strafrechtlich genügend gedeckt ist.[163])

Der Individualschutz der Todten kann nicht ewig dauern: nach Ablauf einiger Zeit hört sein Grund auf, und der Todte ist in den Schatten der objektiven historischen Betrachtung gerückt. Es wäre daher zu erwarten, dass unser Recht eine Frist festsetzte, nach deren Ablauf eine Aeusserung gegen Todte straflos wäre; dieses ist nicht geschehen: die Beschränkung ist nur eine indirekte, insofern als nur Kinder, Eltern und Ehegatten (Kinder nur als Descendenten ersten Grades gemeint) das Antragsrecht haben. Zutreffend ist dies nicht: der Schutz wird hiermit zur Zufälligkeit, so dass Personen, die ohne derartige Angehörigen versterben, strafrechtlich völlig schutzlos sind, auch wenn sie etwa einen Testamentsvollstrecker zur Wahrung ihrer Interessen bestellt haben; andererseits kann der Schutz ganz ungehörig lange dauern, wenn Kinder bejahrt werden, was mitunter eine ernste Gefahr für die Freiheit und Aufrichtigkeit der Zeitgeschichte bedeuten kann.

Was von Beleidigung der Verstorbenen gilt, ist nicht auf Beleidigung juristischer Personen nach ihrer Auflösung zu beziehen. Das Residuum der Persönlichkeit nach dem Tode beruht bei dem Menschen auf althergebrachter Volksanschauung, es beruht auf dem Eindruck der Person

[162]) Folkard p. 718. Fisher p. 328.

[163]) Anders Oestreich § 492, welches die Todten gegen ehrenrührige Nachreden in gleichem Umfange schützt, wie die Lebenden; ähnlich früher Baden § 321, Hessen a. 321. Preussen hatte keine Bestimmung. Vgl. auch zum Ganzen Herbst, Beschimpfung Verstorbener (Dissert. 1894) S. 8 f.

und auf ihrem Fortleben im Gedächtniss der Angehörigen und Freunde. Alles dies gilt nicht für juristische Personen, z. B. nicht für eine Actiengesellschaft: hier kann nur von einer injuria mediata gegen die überlebenden Mitglieder der aufgelösten Gesellschaft, nicht aber von einer Beleidigung der „Verstorbenen" die Rede sein. Doch muss man wohl bemerken:

1. während der Liquidation besteht die Persönlichkeit der Gesellschaft fort,

2. im Fall der Fusion wird die absterbende Gesellschaft durch die neue Gesellschaft übernommen, nicht nur mit ihrem Vermögen, sondern auch mit ihrer Persönlichkeit.

VIII. Ergänzender Persönlichkeitsschutz.

§ 23.

Der Beleidigungsbegriff ist in Wissenschaft und Praxis vielfach über Gebühr ausgeweitet worden, weil man Interessen für schutzbedürftig erachten musste, welche durch den Beleidigungschutz nicht gedeckt sind. In der That haben wir ja schon mehrfach hervorgehoben, dass der Persönlichkeitsschutz über den Beleidigungsschutz hinausgeht, und dass eine actio injuriarum auch im modernen Recht unbedingt erforderlich ist; und heutzutage giebt uns der § 826 BGB. das ausreichende Hülfsmittel, um die Persönlichkeit nach allen Seiten hin zu schirmen. So sehr wir nun darauf bestehen, dass die Beleidigung als strafrechtlicher Begriff auf ihr Gebiet streng beschränkt wird, so sehr müssen wir betonen, dass für die anderwärtigen Interessen der Persönlichkeit die civilistischen Hülfsmittel angewendet werden können, um sie zu behüten und zu decken. Hier, nicht in einer unzulässigen Ausdehnung des Beleidigungschutzes, liegt das Heil der Jurisprudenz. Dass mitunter das civilrechtliche Element auch in dieser Sphäre durch das Strafrecht verstärkt wird, wird sich unten ergeben.

Eine solche civilrechtliche Erweiterung des Persönlichkeitsschutzes ist aber namentlich nach folgenden Richtungen gegeben:

1. Die Stellung einer Person im Verkehr beruht nicht nur auf ihrer sittlichen Werthschätzung: es kann Jemand in der Sittlichkeit auf höchster Stufe stehen und doch um Hab und Gut gekommen sein, so dass er ausser Stande ist, seine Gläubiger zu befriedigen oder den Kredit der Mitwelt in Anspruch zu nehmen. Der Vorwurf des Vermögensverfalles ist daher, wie bereits oben (S. 32) hervorgehoben, nur dann Beleidigung, wenn hiermit eine Seitenbeziehung auf das den Vermögensverfall herbeiführende Verhalten der Persönlichkeit mitverbunden ist.

Auch andere Vorwürfe dieser Art betreffen möglichweise nicht die Person, sondern das Geschäft, indem sie Mängel der Produktion, Mängel der Geschäftsorganisation, Mängel der Produkte rügen: auch solche Vorwürfe werden nur beleidigend, wenn sie eine persönliche Spitze haben und beispielsweise Waarenfälschung, Verschleierung, Bedrückung von Arbeitern mitbehaupten.

Gleichwohl ist auch bei derartigen Vorwürfen aus lediglich geschäftlichen Beziehungen eine Reaktion des Individualrechts wohl begründet; die Meinung der Mitwelt ist gerade hier von grosser Bedeutung: in ihr ruht

das Geheimniss des Kredits, vielfach auch das Geheimniss des Geschäftserfolgs. Erklärungen, welche dahin abzielen, die Meinung des Verkehrs ungünstig zu beeinflussen, können zwar die Ehre nicht antasten, aber sie können das Fortkommen und den Einfluss der Persönlichkeit ausserordentlich hemmen, ihr vielfach sogar völlig verderblich sein.[164])

Im Allgemeinen nun hat unser Gesetz die Ahndung solcher herabsetzender Erklärungen, soweit sie keine entehrenden Spitze enthalten, der der civilrechtlichen Reaktion überantwortet, wir haben dafür den § 824 und 826 BGB. und den § 6 des Wettbewerbsgesetzes. Dass hierbei auch der Einwand des rechtlichen Interesses und die Einrede der Wahrheit gilt, ist ja begreiflich und sachgemäss[165]); und dass das berechtigte Interesse auch ein Interesse des Empfängers der Mittheilung sein kann, versteht sich nach dem Obigen von selbst, ergiebt sich auch ausdrücklich aus den angeführten Gesetzesstellen. Hier kommt natürlich hauptsächlich die Wirksamkeit der Auskunftsbureaus und Kreditgenossenschaften in Betracht, die ohne diesen Vorbehalt gar nicht bestehen könnten[166]).

Ein schwerer Fehler ist es nur, dass das Wettbewerbsgesetz im Fall des rechtlichen Interesses nicht nur den Anspruch auf Entschädigung, sondern auch den Anspruch auf Untersagung der Wiederholung der Aeusserung verneint; gerade hier ist ein solcher Untersagungsspruch ganz besonders bedeutsam: das rechtliche Interesse befreit von der Entschädigungspflicht, es kann nicht davon befreien, dass man verpflichtet ist, künftig Aeusserungen zu unterlassen, deren Unwahrheit nunmehr feststeht. In der That ist nun auch diese Bestimmung des Wettbewerbgesetzes glücklicherweise aufgehoben durch BGB. § 824: hier wird ja ebenfalls der Einwand des rechtlichen Interesses erwähnt, aber nur in dem Sinn, dass er die Entschädigungspflicht aufhebt; woraus zu schliessen ist, dass in Bezug auf die Unterlassungspflicht fürder unbeschränkt die gewöhnlichen Regeln gelten.

Eine strafrechtliche Behandlung der Gewerbeherabsetzung findet in zwei Fällen statt: der erste Fall ergiebt sich aus § 187 StGB.: hier wird es als eine verläumderische Beleidigung betrachtet, wenn Jemand wider besseres Wissen Aeusserungen thut, die den Kredit eines Anderen zu gefährden geeignet sind: Aeusserungen, welche auf eine allgemeine Inferiorität in Vermögenssachen und auf die Unfähigkeit, die Gläubiger der Gegenwart oder der Zukunft zu befriedigen, abzielen. Unrichtiger Weise setzt das Gesetz diese Kreditverletzung der verläumderischen Ehrverletzung

---

[164]) Daher gab das RR. die actio injuriarum; vgl. fr. 15 § 32 injur : *si quis pignus proscripserit venditurus, tamquam a me acceperit, infamandi mei causa; fr. 15 § 33 eod.: si quis non debitorem quasi debitorem appellaverit injuriae faciendae causa; fr. 19 eod.: si creditor meus, cui paratus sum solve·e, in injuriam meam fidejussores meos interpellaverit; fr. 20 eod.: si injuriae faciendae gratia Seja domum absentis debitoris signasset . . . . . injuriarum actionem i tendi posse respondit.*

[165]) Vgl. oben S. 46. Nach § 824 BGB. gilt daneben noch der Einwand, dass, wenn die Thatsache falsch war, der Erklärende sie für wahr hielt, ohne dabei in Fahrlässigkeit zu sein.

[166]) Literatur darüber bei Olshausen zu § 193 nr. 6c.

gleich[167]), und so gelangt es zur Strafe von 1 Monat bis zu 5 Jahren, die völlig übermässig ist, während doch die einfache Kreditverletzung straflos bleibt; und diese Inkongruenz wird durch die Möglichkeit der mildernden Umstände nicht ausgeglichen.

Ein 2. Fall des strafrechtlichen Schutzes der Gewerbeherabsetzung ergiebt sich aus § 7 des Wettbewerbgesetzes; auch hier wird verlangt, dass die Aeusserung wider besseres Wissen erfolgt, aber es handelt sich hier nicht um die Erklärung allgemeiner Minderwerthigkeit der Vermögenslage, sondern es handelt sich um andere herabsetzende Aeusserungen über Geschäft, Geschäftsbetrieb und Geschäftsprodukte, wovon soeben die Rede war. Hier ist die Strafe geringer: Gefängniss von 1 Tag bis zu einem Jahr oder Geld bis zu 1500 M.

Wie man sieht, ist die Behandlung in beiden Fällen eine sehr ungleichmässige, und auch noch weitere Ungleichmässigkeiten stellen sich heraus: die Busse kann nach dem Wettbewerbgesetz § 14 unbedingt, nach § 188 des StGB. nur unter bestimmten Voraussetzungen erkannt werden; im ersteren Fall kann sie bis zu M. 10 000, im zweiten bis zu M. 6000 gehen; nach dem Wettbewerbgesetz kann das Urtheil auch im Fall der Freisprechung veröffentlicht werden § 13[168]), nicht so bei § 187 StGB.; auch das vorurtheilende Erkenntniss wird verschieden behandelt: nach § 7 und 13 des Wettbewerbgesetzes wird die Bekanntmachung stets gestattet, im Fall des § 187. 200 StGB. nur gegenüber öffentlichen beleidigenden Kundgebungen; ebenso gilt die Voraussetzung der Gegenseitigkeit im internationalen Verkehr blos für das Wettbewerbgesetz, nicht nach § 187 StGB.; das Recht des Strafantrags hat im Fall des § 187 StGB auch der Ehemann der Beleidigten (§ 195), nicht so beim unlauteren Wettbewerb; gleicher Unterschied besteht bezüglich der Kompensation, die bei verläumderischer Beleidigung möglich, beim unlauteren Wettbewerb ausgeschlossen ist.

Im Uebrigen versteht es sich von selbst, dass, was oben (S. 141 f.) von der Beleidigung juristischer Personen gesagt wurde, hier in gesteigertem Masse hervortritt. Ist die juristische Person in Folge der Kontinuität ihres Wirkens einer sittlichen Würdigung fähig, so gilt dies um so mehr von der Kreditwürdigung, von der Würdigung ihres Geschäftsgebahrens, und zwar vom Standpunkt der Geschäftstechnik, der Geschäftsorganisation und Geschäftstüchtigkeit aus. Daher kann gerade hier eine Verfolgung der Gegner wegen Kreditverletzung besonders angezeigt sein.

---

[167]) Diesen Fehler der Gleichstellung und Vermischung von Ehr- und Geschäftsherabsetzung haben auch andere Rechte. In England gilt es auch als ein defamatory libel, wenn es ist *injurious in his trade*, Fisher p 127, Folkard p 81 f. Vgl. auch Queensland 1889 a. 4: *by which he is likely to be injured in his profession or trade;* Indian Penal Code a. 499: *lowers the credit of that person;* ebenso Amerikanische Statuten, z. B New York Penal Code 242: *injury any person . . . in his . . . business or occupation;* ebenso Schweizerische Rechte, so Solothurn (1885) a. 129: „herabzuwürdigen oder seinen Kredit zu gefährden", St Gallen (1885) § 106: „der Kreditschmälerung preiszugeben": ferner Spanien (1870) a. 471: *espresion proferida . . . en deshonra, discrédito ó menosprecio.*

[168]) Ebenso wie nach dem Nahrungsmittelgesetz v. 1879 § 16; vgl. oben S. 116.

2. Dies, was die Tüchtigkeit im gewerblichen Leben betrifft; eine civilrechtlicher Schutz muss aber auch dann eintreten, wenn es sich um die Herabsetzung von Leistungen handelt, welche nicht dem Gewerbe, sondern anderen Berufszweigen angehören. Auch hier muss eine actio injuriarum im Sinne des § 824, 826 möglich sein, und zwar ein Anspruch auf Unterlassung, möglichen Falls auch auf Entschädigung. Auch hier müssen die Grundsätze vom Einwand des rechtlichen Interesses und von der Einrede der Wahrheit gelten. Ein strafrechtlicher Schutz wäre im Fall der Aeusserung wider besseres Wissen nicht unangemessen; er ist aber nach deutschem Recht nicht gegeben: wir sind hier auf den Civilschutz verwiesen.[169])

3. Das Fortkommen des Menschen kann aber auch noch durch andere Umstände beeinflusst werden. Wer Jemandem eine Krankheit oder ein heimliches Gebrechen vorwirft, der beleidigt in der Regel noch nicht, aber eine solche Aussprengung kann dem Verletzten trotzdem schädlich werden: sie kann ihn um seinen Verdienst bringen, sie kann bewirken, dass er keine Anstellung findet. Darum muss dem Verletzten eine rechtliche Reaktion gegeben werden; und es gilt auch hier das obige: der Anspruch geht auf Unterlassung, er geht eventuell auf Entschädigung; ein strafrechtlicher Schutz findet nicht statt.

4. Dasselbe gilt bezüglich solcher Behauptungen, welche sich auf Abstammung oder Religion beziehen und welche, so wenig sie die Ehre berühren, doch Jemandem in der Gesellschaft und im Fortkommen sehr schädlich sein können: so wenn man von Jemandem behauptet, dass seine Vorfahren Hausierer oder Raubritter gewesen, dass er mit Mördern oder Vaterlandsverräthern verwandt sei; so wenn man von Jemandem angiebt, dass er fremdem Stamme angehöre, kein deutsches Blut in seinen Adern habe etc. Derartige Behauptungen können zur Folge haben, dass Leute sich scheuen, ihn in Dienst zu nehmen, dass sie ihm den Eintritt in eine Harmonie- oder Museumsgesellschaft verschliessen, dass ihm ein Berufsstand die Aufnahme verweigert.

5. Hierher gehören auch Behauptungen, welche die intellectuellen Eigenschaften, das Können und Wissen betreffend; so wenn man von Jemandem schreibt, dass er nicht Latein verstehe, dass er mit der Orthographie auf gespanntem Fusse sei, dass er keinen Vortrag habe und anderes.

6. Sodann müssen auch noch solche Aussprengungen hierher gezählt werden, welche nicht Missachtung, wohl aber Hass und Verstimmung zu erregen und den Menschen dem Publikum zu entfremden geeignet sind. Hierher gehört insbesondere die Behauptung des unkollegialen Verhaltens, die Behauptung, dass man sich nach einer anderen Seite hin schlage, dass man in seinen Grundsätzen von den Prinzipien seiner Genossen abweiche.[170]) Aber auch das Boykotten überhaupt kann hierher gehören,

---

[169]) Anders New York Penal Code 242: *injury any person .... in his ... business or occupation.*

[170]) Vgl. New York Penal Code 242: *which causes or tends to cause any person to be shunned or avoided;* Maine Stat (1883) ch. 129 s. 1: *to deprive him of the benefits of public confidence and social intercurse;* Queensland (1889) a. 4: *by which the persons are likely to be induced to shun or avoid .... him.* Auch oben S. 33.

wenn es über diejenigen mässigen Schranken hinausgeht, welche der Interessenkampf als geeignet und unentbehrlich erscheinen lässt.[171])

7. Endlich wäre auch der Fall hierher zu rechnen, wenn Jemand einem Anderen böswillig in verletzender Weise und ohne jeden Grund eine wahre Thatsache vorwürfe, bezüglich deren er ein gewisses Anrecht hat, schonend behandelt zu werden; so wenn man ihm ohne jede gerechtfertigte Veranlassung öffentlich eine verbüsste Strafe vorhielte oder wenn man Familiengeheimnisse schlimmer Art indiskret an die Oeffentlichkeit brächte. Das ist alles straflos, wenn es wahr ist; trotzdem ist es gegen Sitte und Anstand. Das Richtige ist aber in einem solchen Falle nicht, den Beleidigungsbegriff auszudehnen oder die Wahrheitseinrede auszuschliessen: das Richtige ist vielmehr, dass hier eine civilrechtliche Reaction nach § 826 BGB. stattfindet. Die Reaction geht auch hier auf Unterlassung eventuell auf Entschädigung; und die Pflicht zur Unterlassung kann auch durch eine einstweilige Verfügung zur Geltung gebracht werden.[172]) Und es wird wohl keiner weiteren Rechtfertigung bedürfen, dass wir hier, wie sonst, aus § 826 BGB. einen Anspruch auf Unterlassung entnehmen; denn es versteht sich doch von selbst, dass, wenn die Rechtsordnung eine Handlungsweise als zum Schadensersatz verpflichtend charakterisirt, sie damit die Pflicht statuirt, diese Handlungsweise zu unterlassen; dies mindestens dann, wenn diese Schadensersatzpflicht auf Missbilligung der Rechtsordnung beruht, woran hier kein Zweifel sein kann. So enthält der § 826 BGB. einen reichen Schatz von Mitteln zur Bewahrung der Persönlichkeitsrechte, und es ist Sache der Jurisprudenz, hier bildend und schaffend einzutreten.[173])

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Straffenate des Reichsgerichts.

StPO. § 265. Die „Zustimmung“ des Angeklagten erfordert, dass er sein Einverständniss mit der Aburtheilung der neuen That unzweideutig zum Ausdruck gebracht hat. Die blosse Auslassung des Angeklagten auf die neu erhobene Anklage genügt nicht.

II. StrS. U. v. 2. Januar 1900 g. M. D 4417/99.

(Vgl. dagegen U. desselben Senats v. 12. März 1889 Archiv XXXVII 175.)

Aus den Gründen: ... In dem angefochtenen Urtheile wird die Angeklagte von der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten That freigesprochen, aber einer anderen selbstständigen That, die als Unterschlagung qualifizirt wird, für schuldig erklärt

[171]) Vgl RG I. Civilsenat 5 Juli 1890.

[172]) In England durch eine *interlocutory injunction*, Folkard p. 579.

[173]) [Zu S. 34. Dem a. 305 des Note 63 cit. älteren Argentinischen StGB.'s entspricht fast wörtlich das StGB. v. 1886 a. 180 Z. 3.]

*) Die Nachlese aus den Entscheidungen des Reichsgerichts, die hier zu den seitens der Mitglieder des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft herausgegebenen „Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen“ (citirt lediglich als „Entsch.“, wie die ehemalige „Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen“ als „Rechtspr.“) geliefert wird, schliesst sich diesen hinsichtlich der Bearbeitung im Wesentlichen an, namentlich insofern, als die Mittheilung der Begründung der einzelnen Entscheidung mit den Worten der Urtheilsgründe selbst erfolgt; erscheint es erforderlich, dem Inhalt der Entscheidung eine Begründung beizufügen, so wird es im Interesse des juristischen Lesers liegen, nicht blos ein Referat über die für das Gericht massgebend gewesenen Gründe zu erhalten. In nicht seltenen Fällen ist allerdings — in Abweichung von den „Entscheidungen“ — überhaupt davon abgesehen, dem aus der

und dieserhalb zur Strafe verurtheilt. Die Strafkammer erachtet sich für befugt zu der Verurtheilung, weil, wie es in dem Urtheile heisst, „die Staatsanwaltschaft wegen der Unterschlagung in der Hauptverhandlung mündlich Anklage erhoben und die Angeklagte sich auf diese Anklage ausgelassen und vertheidigt habe." ...

In dem § 265 der StPO. wird die Aburtheilung abhängig gemacht von der „Zustimmung" des Angeklagten. Ist diese Zustimmung auch an keine besondere Form geknüpft und eine Belehrung des Angeklagten, dass ohne seine Einwilligung die Aburtheilung zu unterbleiben habe, nicht vorgeschrieben, so kann von einer Zustimmung im Sinne des § 265 doch nur dann die Rede sein, wenn der Angeklagte sein Einverständniss damit, dass dem Antrage der Staatsanwaltschaft gemäss die neue That zum Gegenstande der Aburtheilung gemacht werde, unzweideutig zum Ausdrucke gebracht hat. Das Sitzungsprotokoll enthält in dem vorliegendem Falle nichts darüber, dass die Angeklagte ihre Zustimmung zu der Aburtheilung der That erklärt habe. Geht man aber davon aus, dass die Angeklagte sich in der Hauptverhandlung so verhalten hat, wie in den Urtheilsgründen mitgetheilt wird, so kann aus solchem Verhalten nicht entnommen werden, dass sie mit der Aburtheilung in dem gegenwärtigen Verfahren einverstanden gewesen ist und dies hat zum Ausdruck bringen wollen. Durch die Eröffnung, welche ihr der Vorsitzende in Gemässheit des § 264 StPO. gemacht hatte, war sie darauf hingewiesen worden, dass sie sich wegen des ihr von der Staatsanwaltschaft zur Last gelegten Vergehens der Unterschlagung zu vertheidigen habe; hiernach musste sie annehmen, dass das Gericht die Anklage als wirksam erhoben ansehe, gleich viel ob sie zustimme oder nicht, und demzufolge hatte sie allen Anlass, sich auf die Anklage auszulassen und gegen dieselbe zu vertheidigen, wenn sie auch mit der Aburtheilung in dem jetzigen Verfahren nicht einverstanden war.

Das angefochtene Urtheil unterliegt daher, soweit die Angeklagte durch dasselbe verurtheilt ist, wegen Verletzung des § 265 der Aufhebung, und war in der Sache selbst auf Einstellung des unzulässiger Weise wegen Unterschlagung eingeleiteten Verfahrens zu erkennen.

Entscheidung entnommenen Rechtssatze eine Mittheilung aus den Gründen beizufügen; es konnte dies natürlich nur in den Fällen geschehen, in denen der ausgeworfene Rechtssatz mit voller Klarheit aus der Entscheidung zu entnehmen war; abgesehen hiervon aber wurde so verfahren, wenn entweder der Ausspruch in dem Urtheile selbst eine nähere Begründung nicht erfahren hatte, oder diese wesentlich durch Bezugnahme auf frühere Entscheidungen des RG., insbesondere anderer Senate, erfolgt war. Für eine solche Veröffentlichung einer Reihe von Entscheidungen sprechen praktische Erwägungen; es ist häufig von Werth zu wissen, wie auch andere Strafsenate sich zu einer Frage gestellt haben, bezüglich deter bereits die gedruckte Entscheidung eines oder mehrerer Senate vorliegt; in anderen Fällen — namentlich häufig bei zweifelhaften Fragen prozessualer Natur, die — ohne dem Gesetze Zwang anzuthun — in der einen oder in der entgegengesetzten Weise entschieden werden können, ist es überhaupt von Interesse zu wissen, welche Stellung das Reichsgericht zu ihnen eingenommen hat. Im Uebrigen ist es für zweckmässig erachtet, die in Betracht kommende Gesetzesstelle der Uebersichtlichkeit wegen voranzustellen, ferner den Inhalt der Entscheidung nicht in Frageform, sondern womöglich positiv wiederzugeben oder wenigstens anzudeuten, während die Mittheilung des erstinstanzlichen Gerichts nur erforderlichen Falls erfolgt ist. Es lag hierzu nur selten Veranlassung vor, weil bei der — nach den Intentionen des jetzigen Herrn Herausgebers des Archivs — nöthigen Beschränkung in der Auswahl reichsgerichtlicher Entscheidungen meist nur solche, die Reichsrecht betreffen, zum Abdruck gelangt sind, während die Veröffentlichung solcher, die ausschliesslich oder überwiegend mit Landesstrafrecht sich beschäftigen, anderen Unternehmungen überlassen bleiben musste. Die richtige Auswahl des hier Wiederzugebenden ist übrigens der schwierigste Theil der Aufgabe, da dabei Gesichtspunkte verschiedener Art in Frage kommen, namentlich auch — worauf hier nur hingedeutet werden mag — die Interessen der einzelnen Strafsenate des Reichsgerichts, von denen die Urtheile erlassen sind, gegenüber einer solchen, nicht auf Gerichtsbeschluss beruhenden Veröffentlichung einer Entscheidung; diese vor Allem erheischen Berücksichtigung.

Die Anordung ist chronologisch; es wird beabsichtigt, dass jeder Band des Archivs die Rechtsprechungen des Reichsgerichts aus dem entsprechenden Jahre bringe, also der jetzt erscheinende 47. Band im Jahre 1900 die Entscheidungen dieses Jahres, von dessen Beginn diese Auswahl ihren Anfang nimmt. J. O.

StPO. § 264 i. V. mit StGB. §§ 259 f. Ist das Hauptverfahren wegen gewerbs- und gewohnheitsmässiger Hehlerei unter Anführung des § 259 neben § 260 StGB. eröffnet, so bedarf es für den Fall der Verurtheilung wegen einfacher Hehlerei keines Hinweises.

II. StrS. U. vom 2. Januar 1900 g. R. D 4672/99.

StGB. § 73 i. V. mit §§ 242, 246. Verschiedene Diebstahls- und Unterschlagungsfälle, obschon gegen denselben Verletzten gerichtet, können dennoch wegen Ungleichartigkeit der Ausführungshandlungen rechtlich nicht als eine fortgesetzte Handlung aufgefasst werden.

IV. StrS. U. v. 2. Januar g. G. D 5073/99.

(Unter Bezugnahme auf die Ausführungen desselben Senats in Entsch. XXVII 20.)

StGB. §§ 74, 164. 1. In den zeitlich auseinander liegenden Anzeigen an die Staatsanwaltschaft und den dieser vorgesetzten Oberstaatsanwalt können selbstständige Handlungen i. S. des § 74 erblickt werden.

2. Die Auffassung der an letzteren gerichteten Eingabe als eine „Anzeige" wird durch ihre Eigenschaft als Beschwerde über den staatsanwaltschaftlichen Bescheid nicht berührt.

II. StrS. U. v. 5. Januar 1900 g. Sch. D 4665/99.

StPO. § 217. Nur der Rechtsanwalt ist als Vertheidiger zu laden, der seine Bestellung dem Gericht anzeigt, auch wenn die der Anzeige angeschlossene Vertheidigungsvollmacht auf mehrere Anwälte lautet.

IV. StrS. U. v. 5. Januar 1900 g. L. D 5104/99.

StPO. §§ 58, 80, 242 Abs. 4. Die Anwesenheit des Sachverständigen, der gleichzeitig Zeuge ist, während der ganzen Hauptverhandlung steht im Ermessen des Vorsitzenden bezw. Gerichts.

II. StrS. U. v. 12. Januar 1900 g. R. D 4843 99.

Der Vertheidiger, welcher zur Hauptverhandlung zwei Aerzte hatte als Sachverständige laden lassen, beantragte, ihnen die Anwesenheit während der ganzen Dauer der Verhandlung zu gestatten. Dies wurde gerichtsseitig abgelehnt, weil die Aussagen beider Personen „mehr den Charakter als Zeugenaussagen trügen". Dementsprechend wurde verfahren und erfolgte im Laufe der Verhandlung die Vernehmung beider Personen je nach Leistung des Zeugen- und Sachverständigeneides.

Die Revision des Angeklagten, die auf StPO. § 377[8] sich stützte, wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die als Sachverständige geladenen Aerzte waren insoweit, als die von ihnen zu bekundenden Wahrnehmungen vergangene Thatsachen oder Zustände betrafen, zugleich als (sachverständige) Zeugen gemäss § 85 der StPO. nach den Vorschriften über Zeugenbeweis zu vernehmen. Diese zweifache Funktion derselben hätte jedoch, wie der Revision zuzugeben ist, nicht im Wege gestanden, ihre Anwesenheit während der ganzen Verhandlung zu gestatten. Die Vorschrift der §§ 242[4], 58 StPO., wonach die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses und die Vernehmung des Angeklagten in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen und die Vernehmung der letzteren ohne Beisein der später abzuhörenden Zeugen erfolgen soll, bezieht sich nur auf Zeugen, auf Sachverständige aber selbst dann nicht, wenn dieselben zugleich als Zeugen vernommen werden sollen. (Entsch. XXII 434, vergl. Rechtsp. III 496, Entsch. II 154, 158.) Andererseits besteht aber keine zwingende prozessuale Verpflichtung für das Gericht, die Anwesenheit des Sachverständigen (und gleichzeitigen Zeugen) für die ganze Dauer der Verhandlung zuzulassen, vielmehr untersteht diese Massregel dem Ermessen des Gerichtes, zunächst des Vorsitzenden. Dies ergiebt sich auch aus § 80 StPO., welcher dem Richter nur die Befugniss („kann") ertheilt, dem Sachverständigen zwecks der Vorbereitung des Gutachtens zu gestatten, dass er der Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten beiwohne, eine instruktionelle Bestimmung, welche auch auf die Hauptverhandlung entsprechende Anwendung findet.

Nun wäre das im gegenwärtigen Falle von der Strafkammer gewählte Verfahren allerdings zu beanstanden, wenn das Gericht bei dem auf den Antrag des Vertheidigers gefassten Beschlusse von der rechtsirrigen Ansicht ausgegangen wäre, dass die Entfernung der Aerzte aus dem Sitzungssaal in Gemässheit von §§ 58, 242 Abs. 4 StPO. prozessrechtlich geboten sei, weil dieselben zugleich oder vorwiegend als Zeugen vernommen werden sollten, wenn also der Erstrichter die ihm

gesetzlich zustehende Befugniss, jenen Sachverständigen die Anwesenheit zu gestatten, sich nicht zum Bewusstsein gebracht hätte. Allein die Begründung des Gerichtsbeschlusses berechtigt nicht dazu, demselben eine rechtsirrthümliche Auffassung zu unterstellen, sie lässt sich vielmehr sehr wohl dahin verstehen, dass das Gericht mit Rücksicht auf die überwiegende Bedeutung der Zeugenqualität der beiden zu vernehmenden Aerzte, bezüglich dieser nicht deren Anwesenheit während der ganzen Verhandlung als sachdienlich, zweckmässig oder erforderlich erachtete.

StGB. §§ 240, 43. Vollendete Nöthigung liegt vor, auch wenn der Thäter durch das Nöthigungsmittel das Verlassen einer Wohnung und deren Leerstellung seitens des zu Nöthigenden erreichen wollte, aber nur ersteres erzielte.

III. StrS. U. v. 18. Januar 1900 g. E. D. 4601/99.

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des Vorderrichters suchte der Angeklagte seine Mietherin am 1. August aus ihrer Wohnung, für welche er einen anderen Miether bereits hatte, deswegen, weil in seiner gegen sie angestrengten Räumungsklage erst zum 5. August Verhandlungstermin anberaumt war, dadurch zum Verlassen der Wohnung zu veranlassen, dass er sämmtliche Fenster derselben aushängte. In Folge dessen verliess die Mietherin, weil ihr der dauernde Aufenthalt in der Wohnung unmöglich gemacht wurde, dieselbe thatsächlich für ihre Person, während sie ihre Möbel jedoch noch einige Zeit in der Wohnung beliess.

Hiernach steht fest, dass die Absicht des Angeklagten dahin ging, die Mietherin zu zwingen, nicht nur mit ihren Mobilien, sondern auch für ihre Person die Wohnung dauernd zu verlassen. Erreichte er ersteres nicht, so ist trotzdem die Annahme eines nur versuchten Vergehens ausgeschlossen, weil bereits dadurch, dass seine Handlungsweise die Mietherin veranlasste, für ihre Person die Wohnung zu räumen, die That eine vollendete wurde.

Die Frage, ob eine Strafthat als vollendet anzusehen, wird nicht dadurch bedingt, dass der Thäter seine Absicht nur zum Theil erreicht, vielmehr genügt, wenn der erreichte Theil als solcher alle Thatbestandsmomente des vollendeten Delikts enthält. Und dies ist vorliegend der Fall.

StGB. §§ 16, 44 Abs. 4. Bei einem Mindestbetrage der angedrohten Gefängnissstrafe von einer Woche (z. B. § 268 No. 1 Abs. 2) beträgt die geringste gesetzlich zulässige Strafe im Falle des Versuchs zwei Tage.

I. StrS. U. v. 22. Januar 1900 g. L. D 4992/99.

StGB. § 185 S. 2. Eine beleidigende Kundgebung, die in einer körperlichen Bewegung besteht, ist deshalb noch nicht eine „mittelst einer Thätigkeit" begangene; letztere setzt begrifflich eine vorsätzliche Einwirkung auf den Körper eines Anderen voraus.

IV. StrS. U. v. 23. Januar 1900 g. B. D 4879/99.

StGB. § 61. Bei Aburtheilung von Antragsdelikten sind der richterlichen Entscheidung durch den Strafantrag nicht dergestalt zeitliche Grenzen gesetzt, dass spätere Vorgänge nothwendig ausser Betracht bleiben müssten; vielmehr sind beim Vorliegen einer fortgesetzten strafbaren Handlung auch die in die Zeit nach der Antragstellung fallenden Akte der Aburtheilung unterworfen.

II. StrS. U. v. 23. Januar 1900 g. L. D. 4931/99.

(Unter Bezugnahme auf das Urtheil desselben Senats, Entsch. XXXI 150; vergl. übrigens auch U. des III. StrS. Entsch. XVII 227, insbes. 230).

StPO. Buch II. Abschn. 1; § 398. Der Grundsatz, dass durch eine rechtskräftige Aburtheilung wegen eines Kollektivdeliktes alle bis zum Tage des Urtheils begangenen, unter den Deliktsbegriff fallenden Einzelfälle (einschliesslich der damit ideal konkurrirenden Delikte) mit abgegolten sind, findet auch für den Fall der Aufhebung eines früheren Urtheils in der Revisionsinstanz und der Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz Anwendung, da die im § 398 enthaltenen beiden Beschränkungen den Umfang der Entscheidung in thatsächlicher Beziehung nicht berühren.

II. Str.S. U. v. 23. Januar 1900 g. T. D 4933/99.

StGB. §§ 185, 74. Die Annahme, dass mehrere in einem Schriftstücke enthaltenen Beleidigungen verschiedene selbständige Handlungen bilden, bedarf spezieller Begründung.

IV. StrS. U. v. 23. Januar 1900 g. P. D 4951/99.

Aus den Gründen: Der Rüge materieller Rechtsverletzung konnte der Erfolg nicht versagt werden.

In den, in einem Schriftstücke enthaltenen Beleidigungen sind vom Instanzgericht zwei selbstständige Handlungen im Sinne des § 74 StGB. gefunden worden.

Zwar ist es, wie in mehrfachen Entscheidungen des RG's. (vergl. Rechtspr. IV 46, VIII 377; Entsch. III 433, XXI 276) angenommen worden ist, rechtlich ebenso wohl möglich, dass mehrere, in e i n e m Schriftstücke enthaltene Beleidigungen sich als eine einheitliche Strafthat, als dass sie sich als eine Mehrheit selbstständiger Strafthaten darstellen. Ob das Eine oder das Andere der Fall, ist eine nach den konkreten Umständen des Falles zu beurtheilende, also wesentlich thatsächliche Frage. Der Vorderrichter hat aber völlig unterlassen, die Annahme, dass hier eine Mehrheit selbstständiger Handlungen vorliege, irgendwie zu begründen. Das Urtheil giebt daher keine Gewähr dafür, dass es von rechtlich zutreffenden Gesichtspunkten ausgegangen ist. Hätte der Vorderrichter, was nicht ausgeschlossen ist, die Annahme einer Mehrheit selbstständiger Strafthaten als rechtlich nothwendig geboten angenommen, so würde das rechtsirrthümlich sein.

StGB. § 271 (§ 267); StPO. § 293. Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren.

IV StrS. U. v. 26. Januar 1900 g. B. D. 4970/99.

Aus den Gründen: Die den Geschworenen vorgelegte und mit „Nein" beantwortete Hauptfrage ist dahin gestellt, ob die Angeklagte schuldig sei, zu . . . am . . . . vorsätzlich bewirkt zu haben, dass eine Thatsache, welche für Rechte u n d Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit ist, in einem öffentlichen Register als geschehen beurkundet wurde, während sie überhaupt nicht geschehen war, — und zwar in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen.

Die Fassung dieser Frage entspricht insofern nicht dem der Anklage zu Grunde liegenden § 271 StGB. als hier, soweit die Vorschrift sich auf die vorsätzliche Bewirkung der Beurkundung nicht geschehener Thatsachen bezieht, die Erheblichkeit dieser Thatsachen für Rechte o d e r Rechtsverhältnisse erfordert wird, während in der Frage die betreffende Thatsache als eine solche, welche für Rechte u n d Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sei, bezeichnet ist.

Diese Abweichung von den gesetzlichen Merkmalen der der Angeklagten zur Last gelegten That verstösst gegen die Bestimmung des § 293 StPO. und erscheint damit zugleich eine Verletzung des § 271 StGB. als gegeben. In Uebereinstimmung mit der Revision der Staatsanwaltschaft kann nicht für ausgeschlossen erachtet werden, dass der Wahrspruch der Geschworenen und folgeweise das angefochtene freisprechende Urtheil auf jenem Mangel der Fragestellung beruht. Die Geschworenen können durch die Fassung der Frage zu der Meinung geführt sein, dieselbe dürfe nur dann mit „Ja" beantwortet werden, wenn die betreffende Thatsache sowohl für Rechte als auch für Rechtsverhältnisse als erheblich anzusehen sei. Andererseits ist auch die Möglichkeit nicht gänzlich von der Hand zu weisen, dass sie der Thatsache Erheblichkeit entweder nur für Rechte oder nur für Rechtsverhältnisse zugeschrieben haben. Letzteren Falls würden sie allerdings gemäss § 305 Abs. 2 StPO. in der Lage gewesen sein, die Frage mit einer dieser Auffasung entsprechenden Einschränkung zu bejahen. Der Umstand, dass von dieser Befugniss kein Gebrauch gemacht ist, berechtigt jedoch nicht ohne Weiteres zu der Unterstellung, es sei durch die uneingeschränkte Verneinung zum Ausdruck gebracht, dass die Geschworenen die fragliche Thatsache weder in der einen noch in der anderen Beziehung für erheblich erachtet haben. Vgl. Entsch. XXV 321.

KonkursO. §§ 239 No. 1, 241. Für den Thatbestand derselben haben alle Sachen, die gemäss CPO. § 811 der Zwangsvollstreckung entzogen sind, ausser Betracht zu bleiben; ihre Verheimlichung etc. fällt nicht unter § 239 No. 1, ihre Hingabe behufs Gewährung einer Sicherheit etc. nicht unter § 241.

III. StrS. U. v. 29. Januar 1900 g. Sch. D 4606/99.

Aus den Gründen: § 211 der KonkursO. (n. F. § 241) verlangt in seinem Thatbestande die Begünstigung eines Gläubigers v o r anderen. Die Strafbarkeit beruht hier, wie bei allen Konkursdelikten auf der Gefährdung der Gläubigerschaft, wenn auch ohne Rücksicht auf eine wirklich eingetretene Schädigung. (Vgl. Entsch. XXX 262.) Hieraus folgt ohne Weiteres, dass die Befriedigung oder Sicherung des bevorzugten Gläubigers strafrechtlich nur dann in Betracht kommen kann, wenn sie mit Mitteln erfolgt, welche sonst dem Angriffe der Gläubiger offen gestanden

hätten. Ausgeschlossen sind dadurch alle diejenigen Sachen, welche gemäss § 715 CPO. (n. F. § 811) der Zwangsvollstreckung entzogen sind, unter welchem Vorbehalte auch der § 209 No. 1 KonkursO. (n. F. § 239 No. 1) zu verstehen ist. Dass der Vorderrichter sich dessen bewusst gewesen und in eine Prüfung nach dieser Richtung eingetreten sei, ergiebt das Urtheil nicht.

StGB. § 2 Abs. 2 i. V. mit G. v. 27. Dezember 1899 betr. die Abänderung des § 316 StGB. Die Anwendbarkeit des letzteren G. ist ausgeschlossen, sofern es zu der allein entscheidenden Zeit des Erlasses des Instanzurtheils noch nicht in Geltung war, weil alsdann § 2 Abs. 2 nicht Platz greift.

III. StrS. U. v. 1. Februar 1900 g. K. D 5082/99.

(Unter Bezugnahme auf das Urtheil des I. StS. Entsch. XXII 347 ff.)

StGB. § 67. Im Falle der Verjährung der Strafverfolgung ist auf „Freisprechung" zu erkennen; ein auf „Unzulässigkeit der Strafverfolgung" lautender Urtheilstenor beschwert jedoch den Angeklagten nicht.

IV. StrS. U. v. 2. Februar 1900 g. K. u. Gen. D 4717/99.

(Bezüglich des ersteren Satzes unter Bezugnahme auf die Urtheile des III. StrS. Rechtspr. IV 595, Entsch. XII 434; ebenso übrigens in diesem Punkte: I. StrS. Archiv XLVI 425 f. — gelegentlich — sowie II. StrS. U. v. 22. Dez. 1899 D 4477/99).

StGB. § 242. Diebstahl von Wasser aus einem Schachtbrunnen.

III. StrS. U. v. 5. Februar 1900 g. G. D 4625/99. (I Strafk. b. AG. Bernburg.)

Gründe: Das angefochtene Urtheil nimmt an, der Angeklagte habe einen Diebstahl dadurch begangen, dass er aus dem von einer fremden Brunnengenossenschaft auf der Mittelstrasse zu F. — einer Dorfstrasse — angelegten, mit einer sogenannten Plumpe versehenen nicht öffentlichen Brunnen Wasser geschöpft und solches in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen habe. Die Entscheidung geht davon aus, das bis dahin als res communis omnium dem Brunnen zufliessende Wasser sei durch seine Ansammlung in dem zu diesem Zweck angelegten Brunnenreservoir in den Gewahrsam der berechtigten Brunnengenossen übergegangen; diese hätten das Wasser nicht erst durch Herausheben aus dem Brunnen occupirt, vielmehr sei die Occupation schon durch das Abfangen und Ansammeln des Wassers zum Zweck des persönlichen Gebrauchs erfolgt.

Dass auch natürliches Wasser Gegenstand des Diebstahls sein kann, falls es nach den Regeln des Civilrechts in das Privateigenthum Jemandes übergegangen ist und sich in fremdem Gewahrsam befindet, erkennt schon das Urtheil des RG. vom 11. Mai 1886 (Entsch. XIV 121) in Bezug auf Wasser an, welches sich in Reservoirs und Röhren einer Wasserleitung befindet. Jene Voraussetzungen liegen nach der Sachdarstellung des Urtheils auch im vorliegenden Falle vor. Der Brunnen, an welchem der Angeklagte in keiner Weise mitberechtigt war, befand sich zweifellos auf einem dem Angeklagten fremden Grundstücke, das Wasser war vor der Wegnahme durch eine von dritten Personen zu diesem Zweck hergestellte künstliche Anlage, den Brunnen, aufgesammelt, und konnte daher die Vorinstanz ohne Rechtsirrthum annehmen, dass es sich in fremdem Eigenthum und fremdem Gewahrsam befand. Wenn der Angeklagte nun das Wasser in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat, wie das Urtheil feststellt, so waren damit die Thatbestandsmerkmale des Diebstahls gegeben.

GVG. §§ 62, 66. 1. Die Auslegung des Planes der Geschäftsvertheilung unterliegt nicht der Prüfung des Revisionsrichters. 2. Auch Ueberlastung kann einen Hinderungsgrund im Sinne des § 66 abgeben.

II. StrS. U. v. 6. Februar 1900 g. E. D. 22/00.

StGB. § 196. Für das Antragsrecht des Vorgesetzten ist lediglich das Vorgesetztenverhältniss als solches und der Gegenstand des Angriffs entscheidend, nicht der Umfang der Gehorsamspflicht des Untergebenen.

I. StrS. U. v. 8. Februar 1900 g. H. D. 2000/0.

Aus den Gründen: Für die Beurtheilung der Ueber- und Unterordnung und des Vorgesetztenverhältnisses ... kommt nicht die Zuständigkeit zur Ausübung der Disciplinargewalt in Betracht, sondern massgebend ist die Dienstgewalt eines Beamten, in die Geschäftsthätigkeit eines anderen Beamten befehlend und ändernd einzugreifen, ihn mit bindenden Anweisungen zu versehen, dessen Verfügungen ausser Kraft zu setzen und die Befolgung seiner Anordnungen zwangsweise herbeizuführen (Entsch. XXX 172).

Hierbei ist selbstverständlich nicht gerade an sämmtliche oder auch nur an die wichtigsten Seiten der Geschäftsthätigkeit des untergeordneten Beamten zu denken, sonst könnte von Vorgesetzten gegenüber Richtern, deren Rechtsprechung verfassungsmässig gegen jede Beeinflussung von oben geschützt ist oder gegenüber der Lehrfreiheit der Professoren überhaupt keine Rede sein. Es muss genügen, dass die Ueberordnung sich in äusserlichen, die Geschäftsthätigkeit betreffenden Anordnungen geltend macht, wie solche im angelochtenen Urtheile beispielsweise angeführt sind. In diesem Sinne steht dem Direktor der technischen Hochschule die Dienstgewalt in obigem Sinne gegenüber den Professoren dieser Anstalt zu, mögen letztere auch in Beziehung auf ihre Lehrthätigkeit im engeren Sinne ihm völlig gleichstehen. Die wiederholte Betonung der Unabhängigkeit und Gleichstellung im Punkte der wissenschaftlichen Lehre verfehlt also den Kern der Sache. Nicht der Umfang, sondern das Bestehen einer Verpflichtung zur Befolgung von Anordnungen eines Andern ist das Wesentliche. Uebrigens hat das Recht der Erinnerung und beschwerenden Berichterstattung zur nothwendigen Grundlage das Recht der Oberaufsicht und, wenn auch nicht der Disciplinarstrafgewalt, so doch der Handhabung der Disciplin, der Sorge für Erhaltung der die Einzelnen besch Ordnung.

GewerbeO. § 147 Abs. 1 No. 1 findet nicht auf den, der das Gewerbe als Stellvertreter eines Andern, sondern nur auf den Anwendnng, der es selbständig, d. h. im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, betreibt; insofern kann der in der Uebertretung polizeil. Betriebsvorschriften durch den Stellvertreter handelnde § 151 daselbst keine Anwendung finden.

IV. StrS. U. v. 9. Februar 1900 g. D. D 5075/99.

(Unter Bezugnahme auf das U. des II. StrS. Entsch. XXX 134).

StGB. § 113 Abs. 3. Es ist § 113 auch anwendbar, wenn die Handlung gegen Personen begangen wird, die von einem Mitgliede der bewaffneten Macht zur Unterstützung zugezogen waren.

III. StrS. U. v. 15. Februar 1900 g. H. D 48/00.

Aus den Gründen: Die Mannschaften der bewaffneten Macht sind in der hier fraglichen Gesetzesstelle den Vollstreckungsbeamten gleichgestellt und fehlt es an jedem inneren Grunde zu einer Unterscheidung in Betreff des Rechtsschutzes der zur Unterstützung herangezogenen Personen. Die Auffassung des Instanzgerichts ist auch bereits in dem Urtheil des RG. (I. StrS.) Entsch. XXV 253 gebilligt.

StGB. § 164. Der Umstand, dass eine Eingabe zum Zweck der Vertheidigung in einem Strafverfahren gemacht ist, hindert nicht, sie als „Anzeige" zu betrachten.

I. StrS. U. v. 15. Februar 1900 g. H. D. 265/00.

Aus den Gründen: Die Urtheilsgründe sprechen der Eingabe die rechtliche Bedeutung einer Anzeige ab, weil sie von der Angeklagten nicht aus freier Entschliessung, sondern in einem gegen sie gerichteten Verfahren durch dieses veranlasst und zu ihrer Vertheidigung gemacht worden sei. In dieser Ausführung ist richtig, dass von einer Anzeige bei einer Behörde nur die Rede sein kann, wo eine freiwillige Mittheilung vorliegt. Das Urtheil des RG. — Entsch. VIII 162, in dem dieser Grundsatz ausgesprochen ist und auf das die Strafkammer sich beruft, verneint darum das Vorhandensein einer Anzeige für den damals gegebenen Fall, wo die wissentlich unwahre Behauptung bei der Vernehmung durch die Behörde vorgebracht war, weil dann die Mittheilung nur erfolge, um dem Anspruch der Behörde auf Auskunftsertheilung zu genügen. Der hier zur Entscheidung stehende Fall ist aber anders gestaltet. Es ist nicht festgestellt, dass die Angeklagte mit ihrer Eingabe eine von der Behörde verlangte Auskunft geben, eine ihr vorgelegte Frage beantworten wollte. Die Urtheilsgründe müssen darum so verstanden werden, dass ein Handeln aus freier Entschliessung schon dann von der Strafkammer nicht angenommen wird, wenn die Angeklagte die Eingabe in einem gegen sie gerichteten Verfahren zu ihrer Vertheidigung gemacht hat. So hingestellt, ist der Satz nicht haltbar. Der Zweck der Vertheidigung liess der Angeklagten völlig freie Wahl zwischen erlaubten und unerlaubten Mitteln. Der festgestellte Sachverhalt ergiebt daher nicht, dass die Angeklagte bei der Abfassung und Absendung der Eingabe einer von ihr nicht zu vertretenden Nothwendigkeit nachgegeben hat. Die Urtheilsgründe vermengen anscheinend mit der Frage nach der Freiwilligkeit der Anzeige die andere, ob der Zweck der Vertheidigung es erlaubt machen könne, gegen einen Andern wider besseres Wissen die Beschuldigung einer strafbaren Handlung in einer

Anzeige bei einer Behörde zu erheben. Diese Frage ist unbedingt zu verneinen, es fehlt an jedem Rechtsgrunde für solche Ausdehnung der Rechte der Vertheidigung. Der § 193 StGB. kommt hier garnicht in Frage.

StPO. § 264. Die Hinweisung des Angeklagten auf die eventuelle Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes seitens des Vorsitzenden kann durch Bezugnahme auf den Antrag des Staatsanwalts erfolgen.
I. StrS. U. v. 15. Februar 1900 g. U. D 271/00.

SprengstoffG. v. 9. Juni 1884 § 9 Abs. 2 (i. V. mit Preuss. MinisterialV. v. 19. September 1894 § 2). Die Zulässigkeit der Verwendung von Sprengstoffen, die unter das Gesetz fallen, in Steinbrüchen, bei Bauten und ähnlichen Betrieben ist in der cit. MinistV. schlechthin davon abhängig gemacht, dass der Handelnde selbst durch ein auf seinen eigenen Namen lautendes polizeiliches Zeugniss legitimirt ist.
IV. StrS. U. v. 16 Februar 1900 g. G. D 151/00.

Aus den Gründen: Die Verurtheilung des Angeklagten beruht auf der Annahme, dass er der auf Grund des § 2 des SprengstoffG. erlassenen Preuss. MinisterialV. vom 19. September 1894 dadurch zuwidergehandelt habe, dass er einen den Vorschriften jenes Gesetzes unterliegenden Sprengstoff, nämlich Roburit, zur Beseitigung eines bei einem Brunnenbau hinderlichen Steines verwendet hat, ohne ein auf seinen Namen lautendes Besitzzeugniss für den gedachten Stoff zu haben. Nach diesen Feststellungen liegt der Fall des zur Anwendung gebrachten § 9 Abs. 2 des angeführten Reichsgesetzes vor, wonach der im Abs. 1 daselbst festgesetzten Strafe auch Der verfällt, welcher die von den Centralbehörden der Bundesstaaten kraft der durch § 2 daselbst ertheilten Ermächtigung getroffenen Anordnungen übertritt. Die erwähnte Ministerialverordnung stellt sich zweifellos als eine Anordnung der oben bezeichneten Art dar. Auch die Uebertretung derselben Seitens des Angeklagten ergiebt sich unbedenklich aus den festgestellten Thatsachen. Vorgeschrieben ist dadurch, dass die Verwendung von unter das Reichsgesetz fallenden Sprengstoffen in Steinbrüchen, bei Bauten und bei ähnlichen Betrieben nur von solchen Personen vorgenommen werden darf, die ein auf ihren Namen lautendes Besitzzeugniss für diese Stoffe haben. Wenn die Vorinstanz, wie aus dem Urtheil genügend erkennbar wird, die für erwiesen erachtete Benutzung des Sprengstoffs bei einem Brunnenbau als eine von der Ministerialverordnung betroffene Verwendung betrachtet hat, so kann hierin eine irrthümliche Auslegung der Verordnung nicht erblickt werden. Die Fassung derselben lässt im Uebrigen keinen Zweifel darüber, dass die Personen, von welchen eine Verwendung der bezeichneten Art im gegebenen Falle vorgenommen wird, sich nicht auf eine ihrem etwaigen Auftraggeber oder Geschäftsherrn ertheilte Genehmigung sollen berufen dürfen; die Zulässigkeit der fraglichen Thätigkeit wird vielmehr schlechthin davon abhängig gemacht, dass der Handelnde selbst durch ein auf seinen eigenen Namen lautendes polizeiliches Zeugniss legitimirt ist. Dies erhellt namentlich auch beim Zusammenhalt der angeführten Ministerialverordnung mit der darin in Bezug genommenen Verordnung vom 24. Dezember 1887. Nach letzterer kann die Genehmigung zur Herstellung, zum Vertriebe, zum Besitze sowie zur Einführung von Sprengstoffen aus dem Auslande dem Nachsuchenden von der zuständigen Behörde nicht nur für seine Person, sondern auch für seine Vertreter oder Gehülfen ertheilt werden. Wenn nun in der neueren Vorschrift das oben Angeführte „in Abänderung der Verordnung vom 24. Dezember 1887“ angeordnet ist, so weist dies unverkennbar darauf hin, dass der Absicht der Bestimmung nur die vorstehende Auslegung entspricht.

StPO. § 498 Abs. 1. Bei Verneinung der Gewerbs- und Gewohnheitsmässigkeit des zur Anklage gestellten Wuchers und Annahme realer Konkurrenz einzelner Wucherfälle sind die besonderen Kosten, die durch die Verhandlung von Wucherfällen, die nicht als erwiesen erachtet, entstanden sind, dem Angeklagten nicht zur Last zu legen.
I. StrS. U. v. 19. Februar 1900 g. B. D 267,00.

Aus den Gründen: Die Entscheidung des Kostenpunktes musste, wie geschehen, abgeändert werden.

In Uebereinstimmung mit der Anklage ist gegen den Angeklagten das Hauptverfahren auf Grund der §§ 302a, 302b, 302d StGB. wegen gewohnheits- und gewerbsmässigen Wuchers eröffnet. In dem Urtheile sind sechs Wucherfälle erörtert. Der erkennende Richter hat drei derselben als nicht nachgewiesen erachtet, er hat ferner

die Annahme der Gewohnheits- und Gewerbsmässigkeit verneint und den Angeklagten wegen der drei übrigen Wucherfälle, die als drei selbstständige Handlungen angesehen werden, unter Anwendung der §§ 302a, 302b, 74 StGB. zu einer Gesammtstrafe verurtheilt, im Uebrigen aber ihm sämmtliche Kosten des Verfahrens auferlegt.

Bei dieser letzteren Entscheidung ist die vorliegend zutreffende Bestimmung des § 498 Abs. 1 StPO. unbeachtet geblieben. Darnach ist der Angeklagte, wenn er in einer Untersuchung, welche mehrere strafbare Handlungen umfasst, nur in Ansehung eines Theiles derselben verurtheilt wird, durch die Verhandlung der übrigen Straffälle aber besondere Kosten erwachsen sind, von deren Tragung zu entbinden.

Das Kollektivdelikt des gewohnheitsmässigen Wuchers hat zur nothwendigen Voraussetzung, dass mehrere Fälle des Wuchers, wie solcher in den §§ 302a bis 302c StGB. gekennzeichnet ist, vorliegen. Jeder dieser Mehrzahl angehörige Fall muss an sich strafbar sein. Erst durch das Hinzutreten der sonstigen Merkmale der Gewohnheitsmässigkeit wird der Thatbestand des § 302d erfüllt. Die Gewohnheitsmässigkeit des Wuchers hebt daher nicht die vorhandene Strafbarkeit der einzelnen Handlungen auf, sondern bedingt nur, dass an Stelle der sonst der Regel nach anzuwendenden Strafvorschrift des § 74 StGB. das im § 302d StGB. vorgesehene Strafmass zur Verwendung zu bringen ist. Fällt jenes Merkmal der Gewohnheitsmässigkeit fort, so steht nichts im Wege, auf die bestehen gebliebenen Einzelfälle den § 74 wiederum zu verwenden, wie denn auch der erste Richter dies bezüglich der übrig gebliebenen, festgestellten drei Wucherfälle gethan hat. Selbstverständlich wird hierbei vorausgesetzt, dass die Einzelhandlungen des Wuchers nicht etwa schon an sich und ohne Rücksicht auf das Kriterium der Gewohnheitsmässigkeit als ein sogenanntes fortgesetztes Delikt behandelt sind, eine Annahme, die hier indess ausgeschlossen ist, da das Urtheil die zur Bestrafung gezogenen drei Fälle als drei selbständige Handlungen angesehen hat. Hieraus folgt, dass auch vorliegend die Voraussetzung der Verwendung des § 498 Abs. 1, dass nämlich die Untersuchung mehrere r e a l i t e r konkurrirende Handlungen umfassen muss — Entsch. XII 87, XV 105, XXIX 106, Rechtspr. V 604 —, vorliegt.

Wenngleich ferner für die Annahme des g e w e r b s m ä s s i g e n Wuchers eine Mehrheit einzelner strafbarer Wucherfälle nicht unbedingtes Erforderniss ist, vielmehr unter bestimmten Umständen schon ein einzelner Fall genügen kann, so trifft doch auch für jenen Wucher im Wesentlichen dasselbe wie bei dem gewohnheitsmässigen dann zu, wenn nicht ein einzelner, sondern mehrere Straffälle die Unterlage für die Gewerbsmässigkeit bilden, auch hier unter derselben Voraussetzung, dass jene Fälle nicht etwa insgesammt als fortgesetztes Vergehen angesehen sind.

In dem für die Annahme der zutreffend erfolgten erstrichterlichen Entscheidung des Kostenpunktes angezogenen Urtheile, Entsch. XVIII 297, handelte es sich um eine einzige, „nach Zeit und Ort näher bezeichnete Handlung" und wird dort noch besonders hervorgehoben, dass „auch d a s U r t h e i l eine Mehrheit selbstständiger Handlungen n i c h t feststellt," während vorliegend gegentheils das erstinstanzliche Urtheil drei selbständige Wucherfälle festgestellt hat.

Desshalb steht denn auch das Urtheil dieses Senats Entsch. XXIX 106 der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen, weil demselben in Anklage u n d U r t h e i l ein fortgesetztes Delikt zur Grundlage diente und dort ausserdem die nicht genauer erwiesenen Fälle der Körperverletzung für den Nachweis des allein als erwiesen angesehenen einen Falles immerhin in der Annahme einer üblen Behandlung Bedeutung behalten hatten.

Daher konnten nach Verneinung der Gewohnheits- und Gewerbsmässigkeit des zur Anklage gestellten Wuchers und Annahme realer Konkurrenz im Urtheile die besonderen Kosten, die durch die Verhandlung derjenigen Wucherfälle, welche gegen den Angeklagten nicht als erwiesen erachtet worden, dem letzteren auch nicht zur Last gelegt werden.

StGB. §§ 223a u. 367 No. 10 stehen mit einander im Verhältnisse der Gesetzeskonkurrenz, können daher nicht mit einander in Idealkonkurrenz treten.

III. StrS. U. v. 19. Februar 1900 g. W. D 294/00.

StPO. §§ 7, 199. Die nochmalige Erhebung des Einwandes der örtlichen Unzuständigkeit in der Hauptverhandlung ist unstatthaft, wenn der Einwand bereits gemäss § 199 erhoben war und der ihn verwerfende Gerichtsbeschluss nicht mit der sofortigen Beschwerde angefochten war.

IV. StrS. U. v. 20. Februar 1900 g. K. u. Gen. D 189/00.

(Unter Bezugnahme auf das U. d. II. StrS. Entsch. XXVI 340 f.).

StPO. § 384. Die Bezugnahme auf die für einen Mitangeklagten eingereichte Revisionsschrift kann zur Begründung des von einem anderen Angeklagten eingelegten Rechtsmittels nicht dienen, weil mit einer solchen Verweisung auf den Inhalt anderer Schriftsätze den im § 384 enthaltenen Vorschriften über Anbringung und Begründung der Revisionsanträge nicht genügt ist.
IV. StrS. U. v. 20. Februar 1900 g. K. u. Gen. D 192/00.
(Unter Bezugnahme auf den Beschl. des I. StrS. Entsch. XXIX 411.)

StGB. § 193. Das Motiv der Abwehr bezw. der Zurückweisung in die gebührenden Schranken schliesst die Absicht der Beleidigung nicht aus, da man den Angreifer auch durch den Gebrauch eines groben Schmäh- oder Schimpfwortes in seine Schranken kann zurückweisen wollen.
III. StrS. U. v. 22. Februar 1900 g. W. u. Gen. D 4903/99.

KrankenversicherungsG. v. 10. April 1892. 1. §§ 81, 49. Die Strafbestimmung findet auch auf eine unvollständige oder unrichtige Anmeldung Anwendung.
2. § 82a. Die zur Leitung des Betriebes etc. bestellten Personen sind nach § 81 nur dann verantwortlich, wenn ihnen die Verpflichtung zur Anmeldung, in genereller oder spezieller Weise, übertragen worden ist.
I. StrS. U. v. 22. Februar 1900 g. B. u. Gen. D 334 00.

I. Den Angeklagten B. hat das angefochtene Urtheil für die unrichtige Anmeldung gemäss §§ 82a Abs. 2, 81 und 49 Abs. 3 des KrankenversicherungsG. strafrechtlich für verantwortlich erklärt, weil er bei Beaufsichtigung seines Betriebes oder bei der Wahl der Aufsichtsperson es an der erforderlichen Sorgfalt habe fehlen lassen und somit die Unrichtigkeit verschuldet habe.

Ein Rechtsirrthum kann hierin nicht gefunden werden.

Es wird zunächst die Behauptung aufgestellt, § 81 des Gesetzes finde auf eine unvollständige oder unrichtige Anmeldung keine Anwendung. Allein schon die wörtliche Auslegung spricht für die richtige Auffassung des ersten Richters. § 81 bestraft: „wer der ihm nach § 49 . . . . obliegenden Verpflichtung zur An- und Abmeldung . . . . nicht nachkommt." Die nach § 49 obliegende Verpflichtung zur Anmeldung beschränkt sich jedoch nicht auf die Anmeldung schlechthin, es schreibt vielmehr das Gesetz für diese Anmeldung einen besonderen Inhalt vor. Es sollen nämlich nach Abs. 3 des § 49 u. a. auch die durch das Statut geforderten Angaben über die Lohnverhältnisse gemacht werden. Enthält also die Anmeldung diese vom Statut geforderte Angabe nicht, so liegt eben keine Anmeldung nach § 49 vor, die Vorschrift dieser Gesetzesstelle ist nicht erfüllt, und die Strafbestimmung des § 81 greift Platz.

Dass dieses Ergebniss auch der Absicht des Gesetzgebers entspricht, erhellt aus den Motiven zu § 49 des Krankenversicherungsgesetzes vom Jahre 1892.

In dem früheren Gesetze über die Krankenversicherung vom Jahre 1883 fehlte eine dem Abs. 3 des § 49 des neuen Gesetzes entsprechende Bestimmung, und erst durch letzteres wurde die durch das Statut geforderte Angabe der Lohnverhältnisse unter Strafandrohung vorgeschrieben. Die Motive zu dieser gesetzlichen Vorschrift erklären nun, dass die Angabe über die Lohnverhältnisse bei der Anmeldung nöthig sei, aber bisher zweifelsfreie gesetzliche Bestimmungen für einen Zwang zu dieser Angabe gefehlt hätten, so dass den bezüglichen s t a t u t a r i s c h e n Bestimmungen von manchen Gerichten der Strafschutz versagt worden sei. Diesem Mangel solle durch Abs. 3 des § 49 abgeholfen werden. (Materialien zu dem Gesetze betr. Abänderung des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883, S. 61, 123, 149.)

§ 10 des Statuts der gemeinsamen Ortskrankenkasse zu St. fordert aber bei der Anmeldung die Angabe des täglichen Arbeitsverdienstes, welchen der Angemeldete zunächst bezieht. Für diese statutarische Vorschrift ist sonach durch die vorangeführte Gesetzesbestimmung nunmehr der Strafschutz geschaffen.

Von der gerügten Verletzung der §§ 81 und 49 Abs. 3 des KrankenversicherungsG. kann daher keine Rede sein.

II. Was die Revision des Angeklagten A. betrifft, so war dieser nach den Feststellungen des Urtheils Buchhalter bei B., der eine Weinhandlung und Wirthschaft betreibt, und waren ihm von dem Letztgenannten die „Krankenversicherungsberechnungen" speziell übertragen. Diesen Auftrag führte er unter Aufsicht seines Dienstherrn aus. Er war also zur Leitung eines Theils des Betriebs seines Dienstherrn, nämlich der Buchführung, bestellt, und es konnte ihm gemäss § 82a des KrankenversicherungsG. unter eigener Verantwortung die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen übertragen werden.

Das angefochtene Urtheil findet nun den Verstoss des Angeklagten A. gegen § 81 des Gesetzes darin, dass er der ihm obliegenden Verpflichtung zur Anmeldung nicht nachgekommen sei, weil der Lohnbetrag des B. unrichtig angegeben worden. Dass aber dem genannten Angeklagten die Anmeldung obgelegen habe, ihm von dem Arbeitgeber übertragen worden sei, stellt das Urtheil nicht fest. Die Berechnung der Krankenversicherungsbeiträge, Lohnabzüge u. s. w., welche dem Angeklagten übertragen worden war, ist nicht gleichbedeutend mit der Anmeldung. Ebensowenig kann in der Uebertragung der Berechnungen etwa ein genereller Auftrag zur Besorgung aller Krankenversicherungsangelegenheiten, also auch der Anmeldungen gefunden werden. Als Leiter eines Theils des Betriebs kann der Angeklagte A. nach § 82a Abs. 1 a. a. O. aber nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn ihm die Verpflichtung zur Anmeldung, sei es in genereller, sei es in spezieller Weise, übertragen worden war.

StPO. § 296 i. V. mit StGB. § 257. Die Ablehnung einer Hülfsfrage aus StGB. § 257, weil mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten zu dem Begünstigten die Begünstigung nach Abs. 2 das. straflos sein würde, ist gerechtfertigt.

I. StrS. U. v. 22. Februar 1900 g. E. u. Gen. D 403/00.

Aus den Gründen: Es beschwert sich Katharina N. über die Ablehnung der ihr beantragten Hülfsfrage über Begünstigung nach § 257 StGB. Bezüglich dieser Angeklagten war die Hauptfrage wegen Anstiftung des Edmund N. zu dem von ihm begangenen Verbrechen der Anstiftung zum Meineide gestellt und von den Geschworenen bejaht. Der Antrag, dazu eine Hülfsfrage, also für den Fall der Verneinung der Hauptfrage eine Frage zu stellen aus § 257 StGB., wurde durch Gerichtsbeschluss abgewiesen, weil nach § 257 Abs. 2 die Begünstigung straflos ist, wenn sie den Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen gewährt worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen — somit aus Rechtsgründen. Gegen die Auffassung, dass es sich um Begünstigungshandlungen eines Angehörigen des Thäters, genauer eines Anstifters, und zwar um letzteren der Bestrafung zu entziehen, handle, ist von den Angeklagten nichts erinnert worden, weder in der Hauptverhandlung, noch in den Revisionsanträgen. Es ist darum anzunehmen, dass sie dem Antrage entsprach und dass diese thatsächlich erheblichen Umstände im Sinne des Antragstellers in die Frage hätten aufgenommen werden sollen oder doch können. In diesem Falle hätte sie aber keinen strafbaren Thatbestand enthalten, was den Geschworenen durch die Gründe des verkündeten abweisenden Beschlusses ausdrücklich bekannt gegeben wurde. Nahmen die Geschworenen ihn im Sinne der begehrten Hülfsfrage an, so trugen sie ihrer Ueberzeugung, diesem Thatbestande und dem Interesse der Angeklagten dadurch Rechnung, dass sie die Hauptfrage verneinten; die Bejahung einer Hülfsfrage nach Absicht der Angeklagten hätte auf die Wirksamkeit jener Verneinung gar keinen Einfluss gehabt. Es lässt sich also nicht sagen, dass die Geschworenen durch Abweisung der Hülfsfrage irgendwie beengt waren; die Abweisung war somit gerechtfertigt. Dass die Sache anders läge, wenn es sich nicht um Angehörige und nicht blos um die Absicht, einen Angehörigen der Bestrafung zu entziehen, handeln würde, ist ohne Einfluss, weil sich die Fragestellung nach den jeweils vorliegenden besonderen Umständen zu richten hat.

StPO. § 250 Abs. 2 i. V. §§ 223, 191, 56 No. 3. Auf ausländische Zeugenverhöre finden die am Orte ihrer Vornahme geltenden Prozessgesetze Anwendung. Dies gilt nicht nur bezüglich der Anwesenheit der Prozessbetheiligten bei einer kommissarischen Zeugenvernehmung, sondern auch bezüglich der Beeidigung.

I. Str. U. v. 26. Februar 1900 g. M. D 537/00.

Aus den Gründen: Die Revision beschwert sich, dass das tribunal de première instance de Nice prozesswidriger Weise den Vertheidiger von den Vernehmungsterminen der beiden Handlungsgehülfen F. und M. nicht in Kenntniss gesetzt habe, wodurch gegen die §§ 223 und 191 StPO. verstossen sei, und dass die Beeidigung dieser Zeugen dem § 56 No. 3, eventuell die Unterlassung einer Belehrung über das ihnen zustehende Zeugnissverweigerungsrecht dem § 54 StPO. widerspreche. Der Angriff kann keinen Erfolg haben. Auf ausländische Zeugenverhöre finden die am Orte ihrer Vornahme geltenden Prozessgesetze, also die einschlägigen ausländischen Rechtsnormen Anwendung, die Beobachtung der Vorschriften der StPO. ist nur für die innerhalb ihres Geltungsbereiches aufgenommenen Zeugenverhöre erforderlich. Dies gilt insbesondere auch bezüglich der Anwesenheit der Prozessbetheiligten bei einer kommissarischen Zeugenvernehmung und bezüg-

lich der Beeidigung der Zeugen. Ein Formmangel der in Nizza aufgenommenen Protokolle würde nur vorliegen, wenn sie den dort geltenden französischen Prozessgesetzen nicht entsprechen würden, was die Revision nicht geltend macht.... Die Verlesung der Protokolle war gemäss §§ 250 Abs. 2 und 222 Abs. 2 zulässig.

StGB. § 308. Kartoffetkraut als „landwirthschaftliches Erzeugniss".
IV. StrS. U. v. 27. Februar 1900 g. F. D 314/00.

Gründe: Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte einen auf dem Hofe seines Dienstherrn lagernden, diesem gehörigen Streuhaufen vorsätzlich in Brand gesteckt. Dieser Haufen bestand aus vier Fuhren Waldstreu und einer vollen Fuhre Kartoffelkraut, und waren diese Mengen, mit einander vermischt, zu dem Zwecke aufgestapelt, um nach und nach als Streu für das Vieh verwendet zu werden. Die Annahme, dass dem Angeklagten hiernach das Inbrandsetzen eines Vorraths von landwirthschaftlichen Erzeugnissen zur Last falle, ist nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz geht dabei in Anlehnung an das Urtheil des RG. Entsch. XXVII 14 davon aus, dass zwar Waldstreu nicht zu der Kategorie der landwirthschaftlichen Erzeugnisse i. S. des § 308 StGB. gezählt werden könne, dass aber das damit vermengte Kartoffelkraut ein solches Erzeugniss darstelle. Die hiergegen erhobenen Einwendungen erscheinen zunächst insofern verfehlt, als auch dem Kartoffelkraut die Eigenschaft eines landwirthschaftlichen Erzeugnisses abgesprochen wird. Das Kartoffelkraut bildet an sich zweifellos ein Erzeugniss der landwirthschaftlichen Benutzung des Bodens, und ist es dabei nicht von Belang, ob bei der Einerntung der Kartoffeln, wie die Revision geltend macht, das Kraut meistens nicht als Nebenprodukt verwerthet, sondern unbenutzt auf dem Felde liegen gelassen wird. Dieser Umstand steht jedenfalls nicht entgegen, das Kraut, wenn es in einzelnen Fällen thatsächlich zum Zwecke der allmählichen Verwendung als Streumaterial für das Vieh zusammengebracht ist, unter den Begriff eines Vorraths von landwirthschaftlichen Erzeugnissen zu ziehen. Es ist ferner auch nicht ersichtlich, weshalb ein solcher Vorrath von Kartoffelkraut jene Eigenschaft dadurch verlieren sollte, dass es so, wie vorliegend geschehen, mit Waldstreu vermischt wird. Das Anzünden des erwähnten Streuhaufens konnte mithin als Inbrandsetzung eines Vorraths von landwirthschaftlichen Erzeugnissen unbedenklich dann angesehen werden, wenn das in dem Haufen befindliche Kartoffelkraut mit in Brand gerathen ist und nach dem Willen des Angeklagten mit in Brand gerathen sollte. Wenngleich nun der erste Richter sich hierüber mit ausdrücklichen Worten nicht ausgesprochen hat, so wird aus dem Zusammenhange der Urtheilsgründe doch genügend erkennbar, dass auch dies für erwiesen erachtet ist.

StGB. § 2 Abs. 2 i. V. mit KonkursO. (a. u. n. F.). Da das erstinstanzliche Urtheil vor dem 1. Januar 1900 ergangen ist, konnten bei der dem Revisionsrichter obliegenden Prüfung, ob das Urtheil auf einer Gesetzesvertetzung beruhe, nur die vor dem bezeichneten Tage in Geltung gewesenen Gesetze, insbesondere also nur die KonkursO. a. F., zu Grunde getegt werden.
IV. StrS. U. v. 2. März 1900 g. L. D 227/00.

StGB. § 253. Wer zum Beitritt zu einer Streikkasse nöthigt, die zur Zeit keine Beiträge erhebt, handelt nicht unbedingt in der Absicht, einem Dritten Vermögensvortheile zu verschaffen. Die „Streikkasse" als solche ist kein zur Erwerbung von Vermögensvortheiten geeignetes Rechtssubjekt.
II. Str.S. U. v. 2. März 1900 g. L. u. Gen. D 273/00.

Aus den Gründen: Das Gericht scheint zu dem Ergebniss gelangt zu sein, dass die Angeklagten nichts anderes gewollt haben, als den Beitritt R.'s zu einer Streikkasse, die zur Zeit keine Beiträge erhob. Dass aber der blosse Beitritt zu einer so beschaffenen Kasse geeignet war, irgend Jemand einen Vermögensvortheil zu verschaffen, ist nicht ersichtlich. Der § 253 StGB. erfordert, dass zwischen der Handlung, die durch die Drohung herbeigeführt werden soll, und dem erstrebten Vermögensvortheile ein ursächlicher Zusammenhang besteht, dass der Thäter eben durch die Handlung, zu welcher er den Bedrohten nöthigt, den beabsichtigten Vermögensvortheil sich oder einem Dritten verschaffen will. Vergl. Entsch. III 426, VIII 5, XXV 254, Rechtspr. V 94.

In dem vorliegenden Falle, in welchem es sich um einen Versuch der Erpressung handelt, würde es allerdings schon genügen, wenn nur nach der Vorstellung der Angeklagten die Handlung, zu der R. genöthigt werden sollte, zur Er-

langung eines Vermögensvortheils geeignet gewesen wäre. Allein nach dieser Richtung hin enthält sich das Urtheil jeder Erörterung und Darlegung.

Ferner wird von dem ersten Richter die „Streikkasse“ als die dritte Person bezeichnet, der ein Vermögensvortheil verschafft werden sollte, während doch als „Dritter“ i. S. des § 253 nur ein Rechtssubjekt in Betracht kommen konnte, das die Fähigkeit besass, den beabsichtigten Vermögensvortheil zu erwerben, was bei jener ihrer Organisation nach nicht näher gekennzeichneten Streikkasse nicht anzunehmen ist. Von einem Vereine, dem die Streikkasse angehörte, ist in dem Urtheile nicht die Rede, und Vereinsmitglieder, denen der Streikfonds zu Gute kommen sollte, werden, was rechtlich zulässig sein würde, als „Dritte“ i. S. des § 253 nicht angesehen. Vergl. Entsch. XXXII 335.

SprengstoffG. v. 9. Juni 1884 i. V. mit Preuss. Ministerialv. v. 19. Okt. 1893 § 33. Mit dem Falle, in dem der Sprengstoff in den Händen der zu seinem Besitze befugten Person sich befindet oder der mit der Sprengarbeit befasste Arbeiter während der Arbeitszeit den Sprengstoff vorübergehend in seiner Nähe hinlegt, befasst sich § 33 überhaupt nicht; er giebt nur Vorschriften für die Aufbewahrung des Sprengstoffes während der Zeit, wo er nicht unter der unmittelbaren Bewachung der mit der Sprengarbeit befassten Person steht, und ordnet hierfür an, dass während dieser Zeit der Sprengstoff nur an einem polizeilich genehmigten Orte aufbewahrt werden dürfe.

I. StrS. U. v. 5 März 1900 g. K. D 569/00.

Gründe: In dem angefochtenen Urtheil ist angenommen, dass der Angeklagte gegen die Vorschriften verstossen hat, die in § 33 der Polizeiverordnung der Minister des Innern und für Handel und Gewerbe vom 19. Oktober 1893 (M.-Bl. für die innere Verwaltung 1893 S. 225) über die Lagerung von Sprengstoffen gegeben sind. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass ein Zuwiderhandeln gegen § 33 gegen ihn festgestellt sei, allein zu Unrecht.

Nach den Urtheilsgründen ist mit seinem Wissen und auf sein Geheiss so verfahren, dass die Dynamitpatronen, die für die von ihm ausgeführten Sprengarbeiten an dem Wege angeschafft waren, wenn sie am Tage nicht verbraucht waren, Nachts in einer aus Schwellen errichteten Bude aufbewahrt wurden, für deren Einrichtung und Benutzung die polizeiliche Genehmigung nicht ertheilt worden war. Er hat sogar veranlasst, dass der Schiessmeister mehr Patronen auf ein Mal aus dem Magazin holte, als für den Tagesverbrauch erforderlich waren, damit weniger Zeit für die Gänge zum Magazin verwendet würde. Der § 33 bestimmt nun, dass Sprengstoffe — zu denen Dynamitpatronen gehören —, abgesehen von der Herstellungsstätte, nur an denjenigen Orten, wo sie innerhalb eines Betriebes zur unmittelbaren Verwendung gelangen, oder in besonderen Magazinen gelagert werden dürfen. Die Niederlagen an der Verbrauchstätte, sowie die besonderen Magazine bedürfen der polizeilichen Genehmigung und sind nach den von der Polizeibehörde zu ertheilenden Vorschriften einzurichten. Diese Vorschriften hält der Beschwerdeführer für nicht anwendbar, weil die vorübergehende Aufbewahrung der Patronen in der Bude nicht ein Lagern im Sinne der Verordnung gewesen sei, und glaubt, sich dabei auf das Urtheil des RG. Entsch. XXVIII 292 berufen zu können. Allein der darin entschiedene Fall lag anders. Damals handelte es sich um Patronen, die an die Arbeitsstelle mitgenommen waren und nach Schluss der Arbeitszeit, soweit sie nicht verbraucht waren, nach dem Magazin zurückgeschafft werden sollten. Ihre Niederlegung in der Nähe des Arbeitsortes ist nicht als ein Lagern im Sinne der Verordnung angesehen. Aber in demselben Urtheil ist ausgesprochen (S. 295), dass, wenn es sich um die Lagerung von Patronen in einer den Tagesbedarf übersteigenden Menge und für eine die tägliche Arbeitsdauer übersteigende Zeit handele, die Frage nach dem Bestehen einer Niederlage allerdings aufgeworfen werden könne. Für diesen hier festgestellten Fall ist diese Frage von der Strafkammer mit Recht bejaht worden.

In Uebereinstimmung mit dem cit. Urtheil sind zwei Fälle getrennt zu halten. Einerseits der, wo der Sprengstoff sich in den Händen der zu seinem Besitz befugten Person befindet, und dem ist es gleichzustellen, wenn der mit der Sprengarbeit befasste Arbeiter während der Arbeitszeit den Sprengstoff vorübergehend in seiner Nähe hinlegt. Mit diesem Falle befasst sich die Verordnung überhaupt nicht, sie giebt nur Vorschriften für den zweiten Fall, für die Aufbewahrung des Sprengstoffs während der Zeit, wo er nicht unter der unmittelbaren Bewachung der mit der Sprengarbeit befassten Person steht. Während dieser Zeit darf nach § 33 der Sprengstoff nur an einem polizeilich genehmigten Aufbewahrungsorte aufbewahrt werden. Die Patronen, die Nachts in der Bude des Angeklagten aufbewahrt werden,

standen nicht mehr unter der unmittelbaren Bewachung des Schiessmeisters, da dieser dann abwesend war. Der Angeklagte hätte daher die nicht verwendeten Patronen zurückschaffen lassen oder einen polizeilich genehmigten Aufbewahrungsraum herstellen müssen. Indem er zuliess, das beides unterblieb, hat er die Vorschrift des § 33 übertreten.

GewerbeO. § 153. Der Begriff der „Drohung" ist kein anderer, als der der „Bedrohung" i. S. des § 240 StGB.

IV. StrSt. U. v. 9. März 1900 g. Sch. D 584/00.

Gründe: Mit der Begründung, welche die Anwendung des § 153 GewerbeO. gefunden hat, kann die Verurtheilung des Beschwerdeführers nicht aufrecht erhalten werden.

Die Strafkammer stellt fest, dass bei der Besprechung der V.'schen Gesellen der Angeklagte, ehe der Beschluss, die Arbeit niederzulegen, gefasst wurde, dem H., von dem er erfahren hatte, dass er sich am Streik nicht betheiligen wolle, mit den Worten zur Rede gestellt hat: „Wenn Du bei V. weiter arbeitest, brauchst Du für die nöthige Dresche nicht zu sorgen." Es wird angenommen, dass Angeklagter „durch den Hinweis auf die von H. zu gewärtigenden Schläge" diesen in Furcht versetzen wollte, um ihn zur Theilnahme am Streik zu veranlassen, und festgestellt, dass der Beschwerdeführer im Sinne des cit. § 153 versucht hat, den H. durch Drohungen zu bestimmen, an Verabredungen zum Behufe günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen Theil zu nehmen oder wenigstens denselben Folge zu leisten. Dagegen ist die gleichzeitige Anwendung der §§ 240, 43 StGB. mit der Begründung abgelehnt,

> es sei aus den Worten des Angeklagten nicht ohne Weiteres zu entnehmen, dass H. die in Aussicht gestellten Schläge von ihm selbst erhalten sollte, oder dass die anderen Gesellen von Sch. veranlasst werden sollten, den H. zu misshandeln, „eine Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen," wie sie der Thatbestand einer Nöthigung voraussetze, liege daher nicht vor.

Diese Auseinandersetzung kann nicht anders, als dahin verstanden werden: es sei der Nachweis nicht erbracht, dass der Beschwerdeführer in H. die Vorstellung erwecken wollte, dass er den Eintritt des in Aussicht gestellten Uebels selbst oder durch Beeinflussung Anderer herbeiführen werde. Mit der Verneinung einer „Bedrohung" aus diesem Grunde tritt es in unlösbaren Widerspruch, wenn gleichwohl festgestellt wird, der Beschwerdeführer habe sich einer „Drohung" im Sinne des § 153 GewerbeO. bedient. Der Begriff der „Drohung" in dieser Gesetzesstelle ist kein anderer, als der der „Bedrohung" im Sinne des § 240 StGB. Gleichmässig gehört es zu den Erfordernissen beider, dass das Uebel in einer Weise angekündigt wird, welche die oben bezeichnete Vorstellung erwecken soll, und der Begriff versagt, wo die Ankündigung erkennen lässt, dass die Zufügung des Uebels nicht vom Willen oder gar der Macht des Ankündigenden abhängig sei. Eine Ankündigung der letzteren Art kommt als Mittel psychischen Zwanges für die Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit durch den Ankündiger nicht in Betracht, weil es an dem wirksamen Faktor, der Besorgniss vor Verwirklichung der Ankündigung durch Jenen fehlt.

StPO. § 264 i. V. mit StGB. §§ 242, 243 No. 2. Bei Eröffnung des Hauptverfahrens aus § 243 No. 2 ohne Bezugnahme auf § 242 StGB. und Verurtheilung aus letzterem bedarf es der Hinweisung.

III. StrS. U. v. 15. März 1900 g. B. D. 507/00.

Aus den Gründen: Die wegen Verletzung des § 264 StPO. erhobene Beschwerde erscheint durchgreifend und muss zur Aufhebung des Urtheils führen.

Durch den Eröffnungsbeschluss ist dem Angeklagten unter ausdrücklicher und alleiniger Bezugnahme auf § 243 No. 2 StGB. ein schwerer, mittels Einbruchs und Einsteigens verübter Diebstahl zur Last gelegt, seine Verurtheilung ist jedoch unter der Annahme, dass er den „diebischen Vorsatz" möglicherweise erst nach dem zu anderem Zwecke erfolgten Einbruche und dem Einsteigen im Innern des Gebäudes gefasst habe, nur wegen einfachen Diebstahls auf Grund des § 242 erfolgt.

Auf den darin liegenden Wechsel des rechtlichen Gesichtspunktes ist er dabei nicht entsprechend der Vorschrift des § 264 StPO. aufmerksam gemacht worden.

Dass aber diese Gesetzesvorschrift auch für den Fall zutrifft, dass gegenüber dem Eröffnungsbeschlusse ein milderes Gesetz zur Anwendung gelangen soll, und auch dann, wenn dies durch das Ausscheiden eines in dem ersteren angenommenen

erschwerenden Umstandes bedingt wird, hat das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen und festgehalten (vgl. Entsch. XVII 295, 298 und besonders V 211).

Liegt sonach ein Verstoss gegen die fragliche Prozessvorschrift vor, so muss dem Angeklagten auch zugegeben werden, dass auf ihm das Urtheil beruhen und seine Vertheidigung dadurch beeinträchtigt sein kann. Mit Recht wird in der Revision darauf hingewiesen, dass es vom Gesichtspunkte des § 243 No. 2 für die Vertheidigung genügte, wenn sie — was mit Erfolg geschehen ist — sich gegen die Annahme der Absicht rechtswidriger Zueignung zur Zeit des Einbruchs und des Einsteigens richtete, während § 242 ihr diese Aufgabe auch für einen späteren Zeitpunkt stellte.

StGB. § 224. Die „Wichtigkeit" eines Gliedes bestimmt sich nach dessen objektiver Bedeutung für den Gesammtorganismus, ohne Rücksicht auf die im konkreten Falle durch den Verlust herbeigeführten Folgen.

I. StrS. U. v. 15. März 1900 g. O. D 714/00.

Gründe: Wie die Urtheilsgründe feststellen, veranlasste die durch den Biss des Angeklagten verursachte Verletzung des p. H. eine Amputation des Mittelfingers der linken Hand sowie eines Theils des Mittelhandknochens und die Herausnahme einer Mittelhandsehne und ist infolge dessen die linke Hand in der Weise gelähmt, dass ein Schliessen und ein festes Greifen mittels ihrer nicht mehr möglich ist, wodurch die Erwerbsfähigkeit des Verletzten eine dauernde Minderung um 15 % erlitten hat. . . .

Es entsteht die Frage, ob die Körperverletzung zur Folge hatte, dass der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers verloren hat. Da unter Gliedern des Körpers solche Theile zu verstehen sind, die eine in sich abgeschlossene Existenz mit besonderen Funktionen im Gesammtorganismus haben, so fällt auch ein Finger und sogar ein Theil desselben unter den Begriff eines Gliedes. Das StGB. fordert jedoch zur schweren Körperverletzung im Sinne des § 224, dass der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers verloren habe. Die Wichtigkeit eines Gliedes wird aber nicht durch individuelle Rücksichten, sondern durch dessen objektive Bedeutung für den Gesammtorganismus, durch das Verhältniss seines Werthes zum ganzen Körper, insbesondere das grössere oder geringere Maass von Beeinträchtigung aller Einzelorgane durch den Mangel eines oder einzelner derselben bestimmt. Wie sich hiernach das Werthverhältniss gestaltet, fällt zunächst in das Gebiet der konkreten richterlichen Beurtheilung.

Das Urtheil spricht sich aber nicht darüber aus, ob der Finger, den der Angeklagte verlor, als ein wichtiges Glied zur normalen Erfüllung der Thätigkeit des menschlichen Körpers zu betrachten sei; es berücksichtigt vielmehr die durch die Heilung der Bisswunde herbeigeführten Folgen für die Gebrauchsfähigkeit der linken Hand und erklärt, dass letztere dauernd gelähmt und die Bewegungs- und Arbeitsfähigkeit des Körpers hemmend zu betrachten und dass „sonach" das verlorene Glied ein für die Funktionsfähigkeit des Gesammtorganismus wichtiges Glied gewesen sei. Eine Lähmung i. S. des § 224 liegt nicht vor. Welches wichtige Glied aber das Urtheil als verloren erachtet, ist aus der Feststellung nicht mit genügender Klarheit zu entnehmen. Vielmehr legt das in den Ausführungen des Urtheils hervortretende Bestreben, die beiden Strafschärfungsgründe, die der § 224 neben einer Anzahl anderer anführt — einerseits des Verlustes eines wichtigen Gliedes und andererseits des Verfallens in Lähmung — im Hinblick auf die vorliegende Verletzung zu vereinigen, die Ansicht nahe, dass es nicht die Wichtigkeit eines verlorenen Gliedes für den Gesammtorganismus eines Menschen, sondern die Wichtigkeit des eingetretenen Erfolges für die Bewegungs- und Arbeitsfähigkeit des Verletzten zum Maassstabe seiner Entscheidung gemacht habe. Diese rechtsirrthümliche Grundlage der Feststellung musste zur Aufhebung des Urtheils führen.

StGB. § 288 i. V. mit G. betr. die Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften v. 1. Mai 1889 (n. F. v. 20. Mai 1898) §§ 98 ff. Der § 288 StGB. ist anwendbar, wenn Mitglieder einer eingetragenen Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht trotz vorhandener Ueberschuldung der Genossenschaft Veräusserungen in der Absicht vornehmen, die Befriedigung des Anspruchs der Genossenschaft auf Nachschussleistung zu vereiteln.

IV. StrS. U. v. 20. März 1900 g. E. u. Gen. D 547/00.

Gründe: Der Revision der Staatsanwaltschaft war der Erfolg nicht zu versagen.

Das angefochtene Urtheil hat festgestellt, dass die vier Angeklagten Mitglieder des Vorschussvereins zu Sch., eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haft-

pflicht, über dessen Vermögen am 6. März 1899 der Konkurs eröttnet worden ist, sind, dass sie in der Zeit vom 11. November 1898 bis 10. März 1899 für andere Gläubiger Hypotheken auf ihren Grundstücken haben eintragen lassen, durch welche diese dem Zugriffe im Wege der Zwangsvollstreckung entzogen worden sind, und dass sie zu der Zeit, zu der sie die Eintragungen vornehmen liessen, die missliche Vermögenslage des Vorschussvereins gekannt haben.

Die Freisprechung der Angeklagten von der gegen sie aus § 288 StGB. erhobenen Anklage wird zunächst darauf gestützt, dass in objektiver Beziebung das Thatbestandsmerkmal des Drohens der Zwangsvollstreckung nicht gegeben sei, da, wenn auch der allgemeine Anspruch des Vorschussvereins gegen seine Mitglieder aus deren unbeschränkter Haftung bestehe, doch nicht feststehe, dass zur Zeit der Belastung der Grundstücke eine bestimmte Forderung desselben entstanden war, und weil ferner nicbt nachgewiesen sei, dass zu jener Zeit Verhältnisse vorlagen, vermöge deren den Angeklagten eine Zwangsvollstreckung thatsächlich bevorstand, also sich als nahe bevorstehend darstellte.

Die Vorinstanz geht von dem richtigen Satze aus, dass objektive Voraussetzung für eine Bestrafung aus § 288 StGB. die Existenz eines Anspruchs ist, dessen zwangsweise Realisirung demnächst in Frage kommt, und dass vor Entstehung eines solchen an ein Bevorstehen der Zwangsvollstreckung begrifflich nicht zu denken ist. Dagegen ist die Ansicht fehlsam, dass die Forderung, deren Existenz feststebt, bereits eine fällige oder ihrer Höhe nach bestimmte sein müsse. (Entsch. XXIV 239, XIII 141 a. F.). Der Anspruch des Vorschussvereins gegen seine Mitglieder auf Nachzahlung war, da sie infolge ihrer Mitgliedschaft für alle Schulden des Vereins solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen hafteten, von ihrem Beitritte an kraft Gesetzes begründet, wenn auch zunächst nur bedingt für den Fall, dass eine Zahlungsunfähigkeit des Vereins eintrat. Mit Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und Konkurseröffnung wurde er zu einem unbedingten, gemäss §§ 98, 99 ff. bez. 116 ff. des G. betr. die Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften v. 1. Mai 1889 im Wege der Zwangsvollstreckung realisirbaren Anspruche.

Dass eine Ueberschuldung des Vorschussvereins zu der Zeit, als die vier Angeklagten die Veräusserungshandlungen vornahmen, bestand, hat der Vorderricbter festgestellt.

StGB. § 263 i. V. G. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. April 1892 (n. F. v. 20. Mai 1898). Auch wenn die Gesellschaftsantheile schliesslich in einer Hand vereinigt sind, kann noch das „Gesellschaftsvermögen" beschädigt werden.

II. StrS. U. v. 20. März 1900 g. M. D 562/00.

Aus den Gründen: Die Revision (des wegen Betruges verurtheilten Angeklagten) meint, das Vermögen der Gesellschaft könne der Angeklagte nicht beschädigt haben, weil diese mit seinem Ausscheiden zu bestehen aufgehört habe. Dieser Angriff geht fehl. Die Frage, ob die Vereinigung sämmtlicher Geschäftsantheile in einer Hand das Aufhören der Gesellschaft zur Folge habe, kann dahin gestellt bleiben, denn wenn auch die Vereinigung der Antheile in einer Hand eine die Auflösung begründende Thatsache wäre, so würde dies nur zur Folge gehabt haben, dass die Gesellschaft kraft der Vorschrift des § 66 des Gesetzes in das Stadium der Liquidation getreten wäre, in welchem sie noch keineswegs als Rechtssubjekt zu bestehen aufgehört, sondern bis zur Beendigung der Liquidation zweifellos durch falsche Vorspiegelungen an ihrem Vermögen hätte beschädigt werden können. (§§ 70 ff. des Gesetzes.)

G. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. April 1892 (n. F. v. 20. Mai 1898) § 7 Abs. 2 i. V. mit § 80. Begriff der „Einzahlung".

I. StrS. U. v. 26. März 1900 g. K. D 477/00. (I Lg. Cöln).

Nach den Feststellungen des ersten Richters war Zeuge R. verpflichtet, als Gegenleistung für seine Betheiligung am Gewinn der neu begründeten Gesellschaft, das gesetzlich vorgeschriebene Viertel der Stammeinlagen einzuzahlen. Er führte deshalb bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags vor dem Notare den zur Erhöhung der bereits im Besitze der Gesellschafter befindlichen Gelder auf jenes Viertel erforderlichen Betrag von 65 000—66 000 Mk., bestehend in baar, Reichskassenscheinen und preussischen Konsols, bei sich. Da das Geld augenblicklich für die Zwecke der Gesellschaft nicht erforderlich war, so wurde vereinbart, dass R. dasselbe als Eigenthum der Gesellschaft mitnehme und auf jederzeitigen Abruf verwahre.

R. hat denn auch in der Folge das bei ihm hinterlegte Geld nach Bedarf an die Gesellschaft eingesandt.

Hiernach handelte es sich nicht um ein blosses Zahlungsversprechen auf Seiten des R. oder um Begründung eines Kontokorrentverhältnisses, sondern die Verhandlhngen der Betheiligten hatten gerade dasjenige Geld, diejenigen Geld- und Werthstücke, die R. bei sich führte, zum Gegenstande und es muss angenommen werden, dass der fragliche Geldbetrag nicht mehr als eine Quantität von Fungibilien im Besitze des R. verblieb, sondern durch den Willen der Betheiligten in eine Spezies verwandelt worden war.

Da nun nach den Grundsätzen des hier zur Anwendung kommenden französischen Rechts das Eigenthum einer Spezies durch blosse Willenseinigung der Parteien ohne Tradition erworben wird, so ist es nicht rechtsirrig, wenn der erste Richter annimmt, dass durch jenes Uebereinkommen die Gesellschaft das Eigenthum an den fraglichen Geldern erworben hatte.

Mit dieser Feststellung ist es nicht absolut unverträglich, dass, wie das Urtheil weiter anführt, R. erst vom Tage der Theilzahlungen an Zinsen berechnete. Es findet dies offenbar in dem Umstande seine Erklärung, dass R. als am Gewinne der Gesellschaft betheiligt, Interesse daran hatte, deren Fortbestand und Gedeihen zu fördern.

Das Gesetz hat nun im Gegensatze zu § 195 Abs. 3 HGB. keine Definition des Begriffs der Einzahlung aufgestellt.

In der Begründung des Gesetzes (Entwurf I S. 55. II S. 44) wird erklärt, es sei nach den Umständen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung allgemeiner Verkehrsgewohnheit zu entscheiden, was als Einzahlung zu betrachten sei. Jedenfalls müsse dieselbe eine derartige sein, dass der eingezahlte Betrag zur freien Verfügung der Geschäftsbücher stehe. Letzteres solle bei der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister ausdrücklich bestätigt werden. Durch § 8 Abs. 2 des Gesetzes ist denn auch diese Erklärung ausdrücklich vorgeschrieben.

Die Möglichkeit freier Verfügung, auf welche das Gesetz offenbar das Schwergewicht legt, erscheint nun zwar durch den Eigenthumserwerb allein umsoweniger ohne Weiteres hergestellt, als nach den Grundsätzen des französischen Rechts der Erwerb des Eigenthums an Mobilien nur ein relatives Recht gegenüber dem Veräusserer begründet (Art. 2279 Code civil). Wie jedoch das angefochtene Urtheil feststellt, waren die Betheiligten bei den günstigen Vermögensverhältnissen des R. jederzeit in der Lage, ungehindert ihre Rechte als Eigenthümer an der Vermögenslage ausüben zu können. Es konnte demnach der erste Richter mit Grund annehmen, dass das im Eigenthum der Gesellschaft befindliche Geld zu ihrer freien Verfügung gestanden.

Diese Annahme wird durch den Hinweis der staatsanwaltlichen Revision auf die Möglichkeit von Fährnissen des Vermögens des R. nicht ausgeschlossen. In welchem Masse der Möglichkeit entfernt liegender Gefahren Rechnung zu tragen war, hing vom Ermessen des erkennenden Gerichts ab, und wenn dieses bei den günstigen Vermögensverhältnissen des R. kein Gewicht auf jene legte, so ist dies nicht rechtsirrthümlich.

Der erste Richter konnte sonach mit Recht annehmen, dass die bezügliche Angabe über die Einzahlung bei Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister nicht falsch war.

StGB. § 223. „Körperverletzung“ setzt eine Störung des körperlichen Wohlbefindens nicht ganz unbedeutender Art, sondern von einer gewissen Erheblichkeit voraus.

III. StrS. U. v. 26. März 1900 g. D. D 593/00.

(Unter Bezugnahme auf die U. des I. StrS. Entsch. XXIX 60 u. des IV. StrS. XXXII 115).

StGB. § 51. KonkursO. §§ 239 ff. Als „Handlungen“ i. S. des § 51 kommen bei den Bankeruttdelikten nur die eigentlichen Bankerutthandlungen, nicht die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung in Betracht.

III. StrS. U. v. 26. März 1900 g. Sch. D 619/00.

Aus den Gründen: Nach der Annahme des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte, über dessen Vermögen am 17. Januar 1899 das Konkursverfahren eröffnet ist, in den Jahren 1895 bis 1897 es unterlassen, Handelsbücher, deren Führung ihm gesetzlich oblag, zu führen, oder sie so unordentlich geführt, dass sie keine Uebersicht seines Vermögensstandes gewährten, auch in derselben Zeit gegen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs es unterlassen, die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen.

Die Revision wird darauf gestützt, dass Angeklagter zur Zeit der Konkurseröffnung sich in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befunden habe, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war und also zur Zeit der Begehung der Handlung die durch § 51 StGB. erforderte Willensfreiheit nicht vorhanden gewesen sei. Die Urtheilsgründe ergeben nun in der That, dass der Angeklagte zur Zeit der Konkurseröffnung im Jahre 1899 an einer die Willensfreiheit ausschliessenden Geistesstörung gelitten hat, während sie andererseits feststellen, dass während der Jahre von 1895 bis 1898 eine Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten nicht vorgelegen habe. Allein jene Thatsache konnte ohne Rechtsirrthum vom Ersten Richter als unerheblich angesehen werden, denn die Bestimmung des § 51 ist nicht unterschiedslos auf alle Voraussetzungen der Strafthat zu beziehen. Die Ausdrucksweise des Gesetzes, eine strafbare Handlung sei nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande .... befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, zeigt mit Bestimmtheit an, dass die hier aufgestellte Forderung der Zurechnungsfähigkeit lediglich die subjektive Seite der That, nur diejenigen Momente des Handelns oder, was dem gleichsteht, des Unterlassens hat betreffen sollen, welche überhaupt als Ausdruck der Geistesthätigkeit oder Bethätigung des Willens sich darstellen, nicht aber sonstige von der Willensrichtung des Handelnden unabhängige Voraussetzungen der Strafbarkeit. Die Strafbarkeit des einfachen Bankerutts ist nach § 210 KO. a. F. (§ 240 n. F.) bedingt ausser dem Vorhandensein der unter No. 1 bis 3 daselbst aufgeführten Thatbestandsmerkmale durch Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnnng. Mag man nun die letztere Thatsache theoretisch als einfache Bedingung der Strafbarkeit oder als Element oder Begriffsmerkmal des Vergehens selbst (Entsch. XVI 188) ansehen, in jedem Falle kommt die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nur o b j e k t i v als rein thatsächlicher Umstand in Betracht, denn das Gesetz unterscheidet nicht, ob die Konkursöffnung mit Zuthun des Schuldners selbst oder lediglich auf Antrag von dritter Seite erfolgte und stellt eben so wenig in Betreff der Konkurseröffnung das Erforderniss eines Verschuldens oder eines ursächlichen Zusammenhanges mit den unter 1—3 a. a. O. erwähnten Konkurshandlungen auf. (Vergl. Entsch. XVIII 354, insbes. 359.) Gehört demnach die Konkurseröffnung nicht zu denjenigen Thatbestandsmerkmalen, für welche die Willensthätigkeit des Schuldners von rechtlicher Bedeutung ist, so muss es auch unerheblich erscheinen, ob der Thäter zur Zeit derselben zurechnungsfähig war. In gleicher Weise hat schon das Urtheil des jetzt erkennenden Senats vom 28. März 1898 gegen St. (D. 4211/97) ausgesprochen, dass als „Handlungen", auf deren Bestrafung die zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderliche Einsicht des Thäters von Einfluss sei, bei dem Vergehen des Bankerutts nach § 210 KO. (a. F.) nicht die zur Vollendung des Vergehens erforderlichen Thatsachen der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, sondern nur die eigentlichen Bankeruttshandlungen (unordentliche Buchführung u. s. w.) in Betracht zu ziehen seien, da nur diese eine Willensbethätigung des Angeklagten darstellen.

StGB. § 59; KonkursO. § 240 No. 3. 1. Die Bilanz ist begrifflich eine s u m m a r i s c h e Zusammen- u. Gegenüberstellung der Aktiven und Passiven.

2. Der Einwand eines das gerichtlichen Konkursverfahren betreffenden Irrthums, insofern er darauf abzielt, die strafrechtl. Schuld in Abrede zu stellen, bedarf der Prüfung, da es sich um einen nicht dem materiellen Strafrecht angehörenden Irrthum handelt.

II. StrS. U. v. 27. März 1900 g. G. D 828/00.

Aus den Gründen: Als unordentliche Buchführung im Sinne des § 240 No. 3 KonkursO. sieht es der erste Richter an, dass der Angeklagte den Betrag eines ihm von Sch. gewährten Darlehns von 1800 M, den er bei Beginn des Geschäfts baar besass, in der Eröffnungsbilanz nur als Passivum eingestellt, ferner die Schulden aus seinem früheren Geschäfte, mit dem er in Konkurs gerathen war, in der Eröffnungsbilanz lediglich nach ihrem Gesammtbetrage von 10000 M angegeben hat. Diese summarische Angabe der Schulden erklärt der erste Richter für unzulässig. Es müsse ersichtlich sein, wer die einzelnen Gläubiger sind und welche Forderungen jeder von ihnen hat, ferner, welches Rechtsverhältniss den Forderungen zur Grunde liegt.

Dies ist rechtsirrig. D i e B i l a n z muss keineswegs die einzelnen Posten des Aktiv- und Passivstandes nach Betrag und Rechtsgrund enthalten. Sie ist vielmehr ihrem Begriffe nach eine s u m m a r i s c h e Zusammen- und Gegenüberstellung der Aktiven und Passiven. Jedenfalls kann darin, dass sie eine summarische Angabe enthält, keine unordentliche Buchführung gefunden werden.

Die Bilanz bildet allerdings die Grundlage der Buchführung und einen Bestandtheil derselben (Rechtspr. II 523 (526), IV 516 (518)); Entsch. XV 174 (175), so dass ihre Fehlerhaftigkeit als unordentliche Buchführung erachtet werden kann (Rechtspr. II 523 (527 oben)). Allein im vorliegenden Falle stellt der erste Richter nicht fest, dass die Bilanz falsch gewesen ist. Er erwähnt vielmehr selbst im Eingang des Urtheils, dass die Schulden des Angeklagten aus dem früheren Geschäfte etwa 10000 M betragen haben. . . .

Die Angabe nur des Betrags der Schulden aus dem früheren Geschäfte hat der Angeklagte mit dem Vorbringen zu entschuldigen gesucht, er habe seine Geschäftsbücher nach der Beendigung des Konkursverfahrens nicht zurückerhalten und nicht gewusst, dass er berechtigt sei, sie zurückzutordern. Der erste Richter verwirft diesen Einwand, indem er sagt, es liege kein Irrthum über Thatumstände vor, die zum gesetzlichen Thatbestand gehören (§ 59 StGB.). Damit wird er aber dem Einwande nicht gerecht. Der Angeklagte hat offenbar geltend machen wollen, es sei ihm aus dem thatsächlichen Grunde des Nichtbesitzes jener Bücher unmöglich gewesen, genauere Angaben zu machen, darüber aber, dass er diese Unmöglichkeit hätte beseitigen können, habe er sich in einem Irrthum befunden, das heisst, in einem das gerichtliche Verfahren betreffenden Irrthum. Da diese Vertheidigung des Angeklagten darauf abzielte, die Schuldhaftigkeit der ihm zur Last gelegten Pflichtvernachlässigung in Abrede zu stellen, so konnte nicht in der Weise, wie geschehen, über sie hinweggegangen werden.

War der erste Richter, wie es scheint, der Meinung, dass der Angeklagte seine früheren Gläubiger und deren Forderungen nur dann verzeichnen konnte, wenn er die früheren Bücher vor sich hatte, von denen es aber im Eingang des Urtheils heisst, dass sie unordentlich geführt waren, so musste er die angebliche Nichtkenntniss der Zurücktorderungsbefugniss auf ihre Glaubhaftigkeit prüten, denn dieser nicht dem Gebiete des materiellen Strafrechts angehörende Rechtsirrthum war gleich einem vorgeschützten thatsächlichen Irrthum zu behandeln. Dass er von Erheblichkeit hätte sein können, bedarf keiner eingehenden Ausführung. Er wäre geeignet gewesen, den Angeklagten bezüglich der Unterlassung von Einzelangaben in der Bilanz und in den Büchern zu entlasten und das Strafmass zu beeinflussen.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

I. Oberlandesgericht Hamburg.

1. Urth. v. 27. April 1899.

Margarinegesetz v. 15. Juni 1897 § 4. 18. Die Trennung der Butter- und Margarineverkaufsstellen ist strikte durchzuführen.

Es ist der Revision zuzugeben, dass die Vorschriften des § 4 des G. v. 15. Juni 1897 dem Zwecke dienen sollen, die Käufer von Butter oder Butterschmalz dagegen zu schützen, dass ihnen an Stelle dieser Produkte Margarine oder Kunstspeisefett verabfolgt werde und dass lediglich um dieses Zweckes willen in Orten von mehr als 5000 Einwohnern letztgenannte Waaren mit den erstgenannten nicht in denselben Räumen aufbewahrt und feilgehalten werden dürfen. Wenn die Revision daraus folgern will, es sei dem § 4 Abs. 1 cit. bereits dann genügt, wenn nur die Verkaufsstätten für Butter und Butterschmalz einerseits und für Margarine und Kunstspeisefett andererseits derart getrennt seien, dass ein unauffälliges Hinüber- und Herüberschaffen der Waare während des Geschäftsbetriebes verhindert werde, so ist dies mit den deutlichen Bestimmungen jenes Paragraphen nicht in Einklang zu bringen. Der Gesetzgeber hat nicht den Weg eingeschlagen, ganz allgemein diesen eben bezeichneten Gesichtspunkt aufzustellen und es im Uebrigen durchweg der Feststellung im Einzelfalle zu überlassen, durch welche Massregeln unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse der Lokalitäten jenem Zwecke ausreichend entsprochen werde. Er ist vielmehr weitergegangen und hat selber spezielle Anordnungen getroffen, durch die er die Erreichung des von ihm beabsichtigten Zweckes sichern will. Dahin gehört das in Abs. 1 des § 4 erlassene Verbot, die Produkte beider Kategorien in demselben Raume herzustellen, aufzubewahren, zu verpacken oder feilzuhalten — ein allgemeines Verbot, das nach Abs. 2 § 4 nur für den Kleinhandel in Städten unter 5000 Einwohnern eine gewisse Beschränkung erleidet. Entscheidend für die Frage, ob der Angekl. den Anforderungen des Ge-

setzes genügt habe, ist daher nicht schon, ob die von ihm getroffenen Einrichtungen einer Vertauschung der beiden Waarengattungen vorzubeugen geeignet sind, sondern ob die Theile des Ladens, in denen der Angekl. die Butter einerseits, die Margarine andererseits aufbewahrt und feilhält, als getrennte Räume oder als ein und derselbe Raum im Sinne des § 4 anzusehen sind. Dass unter Anwendung der vom Reichskanzler als Richtschnur empfohlenen allgemeinen Grundsätze die Beantwortung jener Frage zu Ungunsten des Angekl. ausfallen müsste, ist ohne Weiteres klar. Denn diese halten eine völlige Trennung beider Räume durch Scheidewände für erforderlich, die „einen so dichten Abschluss bilden, dass jeder unmittelbare Zusammenhang der Räume, soweit er nicht durch Durchgangsöffungen hergestellt ist, ausgeschlossen wird". Auch heisst es dort: „die Scheidewände müssten in der Regel vom Fussboden bis zur Decke reichen und den Raum auch in seiner ganzen Breite oder Tiefe abschliessen" und es sollten „die Durchgangsöffnungen in der Regel mit Thürverschluss versehen sein". Wenn man aber auch — wie bereits im Urtheil dieses Strafsenats 15. Dez. 1898 geschehen ist — derartig strenge Anforderungen an die Trennung nicht stellen will, so kann doch vorliegend nicht wohl zweifelhaft sein, dass es sich beim Angekl. nur um einen einzigen Raum handelt. Der Laden mit seinen beiden einander gegenüberliegenden Verkaufsstellen ist nicht nur architektonisch ein einheitlicher Raum; es ist auch durch die Aufstellung der beiden Ladentische die Scheidung in mehrere Räume nicht durchgeführt worden. Die Trennung besteht nur insofern, als das in der Mitte des Ladens zwischen den beiden Tischen befindliche Publikum und das hinter den Tischen stehende Ladenpersonal durch die Tische einigermassen behindert werden, ohne Weiteres alle Theile des Ladens zu betreten. Doch ist auch dies keineswegs völlig ausgeschlossen, weil die Ladentische nur mit ihrer einen Schmalseite fast an die Wand gerückt sind, während sie an der anderen Seite beim Mangel jeden Thürverschlusses den freien Aus- und Eintritt gestatten. Ferner aber ist über die Tische hinüber der Verkehr völlig unbehindert.

2. Urth. v. 13. Juli 1899.

Margarinegesetz § 2 Abs. 1, § 18. 20. Das Feilhalten verlangt die wirkliche Absicht des Verkaufs.

Im Schaufenster des vom Angekl. zum Verkaufe von Margarine bestimmten Verkaufsraumes haben 3 Pfund Margarine auf einem Teller aufgelegen, der nicht in der Weise bezeichnet war wie im § 2 Abs. 1 des G. v. 15. Juni 1897 vorgesehen ist. Der Angekl. hat eingewendet, er habe die erwähnte Margarine nicht verkaufen wollen, sondern würde sie, weil durch das Ausliegen minderwerthig geworden, entweder zu seinem Privatgebrauche verwendet oder zur Seifenfabrikation abgegeben haben. Die Vorderrichter halten dieses Vorbringen nicht für widerlegt und also nicht für erwiesen, dass der Angekl. die ausgelegte Margarine zum Verkaufe bestimmt und feilgehalten habe. Ein Feilhalten finde nicht statt, wenn Gegenstände im Schaufenster ausgelegt würden, die lediglich bestimmt seien, Käufer anzulocken, die aber vermöge ihrer Beschaffenheit wie z. B. gefärbte Flüssigkeiten, Würste etc., weder von dem Aussteller zum Verkaufe bestimmt, noch als solche vom Käufer begehrt würden. Die Revision ist unbegründet.

Wie das Reichsgericht (Entsch. 4 S. 275 unten) zutreffend ausführt, gehört zum „Feilhalten" nothwendig das Merkmal der Absicht des Verkaufes als subjektives Moment. Es genügt nicht, dass eine Behandlung der Waare vorliegt, wodurch der Anschein erweckt wird, als ob die Waare dem Publikum als Verkaufsobjekt angeboten würde. Aus einer solchen Sachlage kann zwar auf das Vorliegen der Absicht des Verkaufes geschlossen werden. Jedoch kann das zur Entscheidung berufene Gericht das darin liegende Jndiz für die Verkaufsabsicht auch für nicht genügend und demnach für nicht festgestellt erachten, dass die Absicht des Verkaufes vorgelegen habe. Zu diesem Ergebnisse sind auch die Vorderrichter gelangt. Mag es nun auch Bedenken erregen, die von ihnen bei ihrer Sachwürdigung angeführten Beispiele mit dem vorliegenden Falle auf eine Stufe zu stellen; entscheidend ist, dass es sich dabei nicht um die rechtliche Beurtheilung der festgestellten Thatsachen, sondern um die thatsächliche Sachwürdigung der Vorderrichter handelt, deren Nachprüfung dem Revisionsgerichte entzogen ist.

Allerdings ist der Angekl. eventuell Willens gewesen, die fragliche Margarine „zur Seifenfabrikation abzugeben"; auch macht das Gesetz keinen Unterschied zwecks welcher demnächstigen Verwendung die Margarine verkauft oder feilgehalten werde. Allein der Angekl. hat mit jener Aeusserung nicht gesagt, dass er die Margarine ausgelegt habe, um eventuell einen Käufer für den genannten Zweck zu suchen. Vielmehr besagt seine Aeusserung, dass er die durch das Ausliegen minderwerthig

gewordene Margarine entweder selbst verwendet oder zur Seifenfabrikation abgegeben haben würde, nachdem er sie aus dem Schaufenster zurückgezogen haben würde.

---

3. Urth. v. 28. Juni 1989.

Impfgesetz v. 8. April 1874 § 12, 14.
Die hier vorgesehene amtliche Aufforderung muss zur persönlichen Kenntniss des Nachweispflichtigen gelangt sein.

Die gesetzlich vorgeschriebene Aufforderung zur Erbringung des im § 12 des Reichsimpfgesetzes erwähnten Nachweises war vorliegend schon damit beschafft, dass die gedruckten sogen „Impf-Aufforderungen" mit den angehefteten Karten im Juni 1898 in Abwesenheit des Angekl. seiner Ehefrau zugestellt wurden. Diese Aufforderungen sollen sowohl nach der Vorschrift des § 12, wie nach der Vorschrift des § 14 Abs. 2 den Zweck erfüllen, die oft ungenügend mit den Anforderungen des Gesetzes vertrauten Verpflichteten vor Strafe zu schützen; vergl. die sten. Ber. des Reichstages 1874 Bd. 1 S. 264—265. Nach dieser Zweckbestimmung muss die amtliche Aufforderung, um wirksam zu werden, zur Kenntniss der Verpflichteten gelangen. Irgend eine Ersatzzustellung, welche diesen Erfolg nicht hat, ist somit bedeutungslos und nicht geeignet, die Strafbarkeit des Verpflichteten nach den fraglichen Strafbestimmungen herbeizuführen. Nun verbüsste der Angekl. aber während des Juni 1898 eine Gefängnissstrafe und hielt er sich sodann bis zum 1./2. Januar 1899 ausserhalb Hamburgs auf. Darüber, dass er nach seiner Rückkehr und eventuell wann und in welcher Weise er nach seiner Rückkehr Kenntniss von den seiner Ehefrau zugestellten „Impfaufforderungen" so rechtzeitig erhalten hat, dass er den erforderten Nachweis noch beschaffen konnte, fehlen in dem angefochtenen Urtheile alle Feststellungen.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Urth. v. 26. April 1900.

Nahrungsmittelgesetz v. 14. Mai 1879 §§ 12, 14. Begriff der Fahrlässigkeit.

Der Angeklagte verkauft gewerbsmässig von einer Firma in Bromberg bezogenes, eine Strecke weit auf der Elbe befördertes Backmehl in A. aus der Niederlage eines Spediteurs weg. Die Kunden bekommen es auf ihre Bestellung beim Angeklagten, nach dessen Anweisung an den Spediteur von diesem zugerollt oder ausgeantwortet. Nachdem der Angeklagte bereits im August 1899 25 Sack solchen Mehls an Y. verkauft, die ganze Sendung aber, weil das Mehl in einem von Y. zuerst mit geöffneten Sacke klumpig und dumpfig war, ohne Anstand zurückgenommen hatte, hat er in gleicher Weise einige Wochen später dem Y. wieder 25 und dem X. 1 Sack geliefert. Bei beiden zeigte sich das Mehl wieder dumpfig und in grosse Stücke geballt. In Folge eines bereits eingetretenen Zersetzungsprozesses war es verdorben und zur Beschädigung der menschlichen Gesundheit geeignet. Sein Genuss konnte Verdauungsstörungen und Magen- und Darmkatarrhe hervorrufen. Es hatte nun aber weder der Angeklagte von seiner Lieferantin noch der Spediteur vom Angeklagten Erlaubniss, die ankommenden Säcke vor der Abgabe an die Kunden zu öffnen. Die Kunden würden auch bereits einmal geöffnete, nicht genau wieder wie früher verschliessbare und verschlossene Säcke mit Misstrauen genommen haben. Daher sind die Säcke thatsächlich nie vor ihrer Abgabe an die Kunden des Angeklagten geöffnet worden, auch nicht bei den hier fraglichen Lieferungen. Gleichwohl hat die Strafkammer festgestellt, der Angeklagte habe wenigstens bei der Lieferung an X. und bei der zweiten an Y. fahrlässig gehandelt, indem er das Mehl ohne vorgängige Untersuchung weggab. Denn er habe bedenken müssen, dass es auf dem Schiff leicht dem Verderben durch Feuchtwerden ausgesetzt gewesen sei. Da habe er nach der Erfahrung mit der früheren Lieferung an Y. gewusst. So habe er es fahrlässig selbst verschuldet, dass er sich, wie ihm geglaubt worden, über die Beschaffenheit des hier in Rede stehenden Rechts im Irrthum beland. Der bisherige Brauch der Nichtuntersuchung habe keine im Interesse der Allgemeinheit nöthige Vorsichtsmassregel überflüssig machen können.

Dem ist beizutreten. Der Rechtsbegriff der Fahrlässigkeit nach § 14 wie ebenso nach § 11 des G. vom 14. Mai 1879 ist kein anderer als der der strafrechtlichen Fahrlässigkeit überhaupt. Diese besteht im Wesentlichen darin, dass durch Nichtanwendung der nach den gegebenen Umständen möglichen und gebotenen Sorgfalt

und Umsicht der Eintritt oder auch schon die Gefahr des Eintritts eines schadenbringenden Ereignisses von dem sorglos oder unüberlegt oder gar nicht Handelnden schuldhaft herbeigeführt wird. Welcher Grad von Aufmerksamkeit möglich und am Platz gewesen sei, ist in erster Linie Sache der Würdigung aller Umstände des einzelnen Falles und daher in soweit Thatfrage. Dabei kann es aber rechtlich für die Entscheidung über das Vorhandensein von Fahrlässigkeit in Fällen der vorliegenden Art nicht allein massgebend sein, ob etwa nach gewissen, im Handel und Verkehr eingebürgerten Gepflogenheiten bestimmte, an sich angezeigt erscheinende Vorsichtsmassregeln auch wirklich eingeführt und in Uebung sind oder aber regelmässig nicht geübt werden. Fahrlässigkeit kann auch da vorliegen, wo in dieser Hinsicht allgemeine Gebote, Verbote oder Uebungen nicht bestanden und sich doch schon nach der besonderen Sachlage die Pflicht zur Beobachtung einer Vorbeugungsmassregel in bestimmter Richtung für einen achtsamen und sorgfältigen Menschen von selbst ergab.

Hatte sich der Angeklagte von dem Mangel bei der Rücknahme der ersten Sendung an Y. selbst überzeugt, so war er wenigstens für die späteren Verkäufe zu einer genauen Prüfung der Waare verpflichtet. Trotz der Weisung der Bromberger Firma und trotz des Einverständnisses seiner Kunden mit der Unterlassung vorheriger Oeffnung lag es ihm, wie er sich bei einiger Ueberlegung hätte sagen müssen, angesichts des zum mindesten bis zur Ergreifung ausreichender Verhütungsmassregeln seitens seiner Lieferantin leicht möglichsten Wiedervorkommens ganz oder zum Theil verdorbener Sendungen für die Zukunft und jedenfalls bis zur gründlichen Behebung jedes Verdachts der Wiederkehr ähnlicher Vorkommnisse nunmehr ob, sich über die Probemässigkeit des Mehls vor dessen Weitergabe gehörig zu vergewissern. Wie er das einrichten wollte, war seine Sache. An eine Oeffnung der Säcke z. B. jedes Mal bei ihrer Abgabe vor den Augen der Kunden würden sich diese in der Erkenntniss der Nützlichkeit eines solchen Verfahrens wohl bald gewöhnt haben. Auch die Frage, wie weit er mit der Prüfung einen Vertreter betrauen dürfte, hatte er mit besonderer Vorsicht zu bedenken. Keineswegs genügt es mehr, dass er dem Spediteur oder dessen Leuten für den regelmässigen Fall seiner Nichtanwesenheit bei der Auslieferung den Auftrag ertheilt hatte, die Säcke von Aussen auf Klumpen und Geruch zu untersuchen. Denn auf diese Leute war, wie schon der erste Fall gezeigt hatte, kein Verlass.

Wenn in der Revisionsbegründung noch weiter darauf hingewiesen wird, es würden schon die Bäcker schlechtes Mehl beanstandet haben, so ist auch damit die Schuld des Angeklagten nicht zu beseitigen. Jeder Verkäufer, auch der Zwischenhändler, nicht erst der letzte Abnehmer hat die Pflicht zur Prüfung der durch seine Hand gehenden Nahrungsmittel auf ihre Güte. Der kleine Gewerbetreibende, der, wie hier der Bäcker, die bezogene Waare schliesslich verarbeitet, ist nicht immer zur sofortigen Zurverfügungstellung mangelhafter Waare, vielmehr öfter geneigt, sich selbst zwar wegen ihrer Minderwerthigkeit eine Preisminderung zu bedingen, im übrigen aber auch schlechte Stoffe mitzuverarbeiten und damit die verzehrende Bevölkerung zu schädigen. Dr. von Feilitzsch.

III. Oberlandesgericht Darmstadt.

1. Urth. v. 7. September 1899.

§ 186, 193 StGB., § 266, 274 StPO.

a) Für den Beweis der Wahrheit kommt es nicht auf den Wortlaut, sondern auf den Sinn der Aeusserung an.

b) Der Einwand des rechtlichen Interesses setzt eine gerechtfertigte Absicht voraus.

c) Die Behauptung, dass ein Strafausschliessungsgrund geltend gemacht worden ist, kann, gegenüber dem Schweigen der Entscheidungsgründe, nur durch das Sitzungsprotokoll erwiesen werden.

Durch Erkenntniss des Schöffengerichts O. vom 3. März 1899 war der Angeklagte bezüglich einer ihm zur Last gelegten wörtlichen Beleidigung des Schulverwalters Sch. zu B. im Sinne der §§ 185, 187, 196 StGB. kostenlos freigesprochen worden. Gegen dieses Urtheil war von der Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt worden, mit dem Erfolg, dass das Landgericht zu M. (Strafkammer I) durch Urtheil vom 18. Mai 1899 das schöffengerichtliche Erkenntniss aufhob und den Angeklagten wegen Beleidigung im Sinne des § 186 (196) StGB. in eine Geldstrafe von 100 Mark, eventuell 20 Tage Gefängniss, und in sämmtliche Kosten des Verfahrens verurtheilte.

Gegen dieses Urtheil hat der Vertheidiger des Angeklagten rechtzeitig Revision eingelegt mit dem Antrag: das angefochtene Urtheil aufzuheben und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Erkenntniss des Schöffengerichts O. vom 3. März 1899 als unbegründet zurückzuweisen, unter Belastung der Staatskasse mit sämmtlichen Kosten des Verfahrens, eventuell: die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

In dem heutigen mündlichen Verhandlungstermin wiederholte der als Vertheidiger des Angeklagten erschienene Rechtsanwalt Z. diesen Antrag, zu dessen Rechtfertigung er Folgendes vorbrachte:

1. Durch das angefochtene Urtheil seien die §§ 186, 192, 193 StGB. verletzt worden, da die landgerichtlichen Feststellungen, welche lediglich die Richtigkeit der thatsächlichen Feststellungen des Schöffengerichts bestätigten, eine Verurtheilung des Angeklagten nicht rechtfertigen könnten. Denn hiernach stehe unzweifelhaft fest, dass die von dem Angeklagten in Bezug auf den Schulverwalter Sch. behauptete Thatsache, derselbe sei mit den beiden Mädchen über dem Graben hinter dem Korn gewesen, auf Wahrheit beruhe. Das Landgericht habe zu Unrecht jener Aeusserung des Angeklagten einen weiteren, für p. Sch. beleidigenden Sinn beigelegt; dieser Auffassung stünden aber die erstinstanzlichen Feststellungen direkt entgegen.
2. Die Strafkammer habe auch die Prüfung der Frage unterlassen, ob dem Angeklagten nicht der Schutz des § 193 StGB. zur Seite stehe. Nach dem Thatbestand des Schöffengerichtsurtheils sei letzteres aber der Fall und auch bei der Verhandlung vor der Strafkammer habe die Vertheidigung ausdrücklich auf diesen Gesichtspunkt hingewiesen, wofür eventuell auf das Zeugniss der betheiligten Richter Bezug genommen werde. Das Landgericht habe aber von Amtswegen die Anwendbarkeit des § 193, als eines Strafausschliessungsgrundes, zu prüfen gehabt und die Unterlassung dieser Pflicht rechtfertige jedenfalls den oben gestellten eventuellen Antrag.

Seitens des Gr. Generalstaatsanwalts wurde kostenpflichtige Verwerfung der Revision beantragt und dieser Antrag näher begründet.

Der Gerichtshof erachtete die beiden Revisionsangriffe für verfehlt.

Zu 1. Die Strafkammer hat auf Grund der vor ihr stattgehabten Hauptverhandlung, und insbesondere der Aussagen der Zeugen Sch. und R., die Ueberzeugung gewonnen und thatsächlich festgestellt, dass der Angeklagte am 5. Juli 1898 durch die in Rede stehende Aeusserung sich einer Beleidigung des Schulverwalters Sch. im Sinne des § 186 StGB. schuldig gemacht habe, weil er mit jener Aeusserung die Thatsache habe verbreiten wollen, Sch. habe mit den beiden Mädchen im Korn unsittliche, oder doch unanständige Handlungen vorgenommen, diese Thatsache aber einestheils nicht erweislich wahr, anderntheils aber geeignet gewesen sei, den Schulverwalter Sch. verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Diese thatsächlichen Feststellungen unterliegen aber nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts; eine solche wäre vielmehr nur dann statthaft, wenn sich in den rechtlichen Schlussfolgerungen des Landgerichts ein Rechtsirrthum, wie Verkennung des Begriffs der Beleidigung, erkennen liesse. Ein solcher Rechtsirrthum ist aber hier nirgends ersichtlich. Wenn das Landgerichtsurtheil bemerkt, es hätte sich bei der Verhandlung in II. Instanz die Richtigkeit der in dem Schöffengerichtsurtheil getroffenen thatsächlichen Feststellungen ergeben, so sollte und konnte sich dies offenbar nur auf den Wortlaut und die äusseren Umstände, unter welchen jene Aeusserung des Angeklagten erfolgte, nicht aber auch auf den mit letzteren verbundenen Sinn beziehen. In dieser Hinsicht hat das Landgericht eine von derjenigen des Schöffengerichts abweichende Feststellung treffen wollen und auch getroffen, worüber die übrigen, unmittelbar darauf folgenden Ausführungen des Urtheils keinen Zweifel bestehen lassen.

Zu 2. Nach § 266 Abs. 2 StPO. müssen, wenn in der Verhandlung vom Strafgesetz besonders vorgesehene, die Strafbarkeit ausschliessende pp. Umstände behauptet worden sind, die Urtheilsgründe sich darüber aussprechen, ob diese Umstände für festgestellt erachtet werden oder nicht, und die Nichtbeachtung dieser Vorschrift, welche insbesondere auch die in § 193 StGB. vorgesehenen Fälle der Straflosigkeit umfasst, bildet nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts einen Revisionsgrund. Allein damit die Urtheilsgründe sich hierüber aussprechen müssen, ist erforderlich, dass der betr. Strafausschliessungsgrund in der Verhandlung vor dem Instanzgericht geltend gemacht und dies in dem Sitzungsprotokoll niedergelegt worden ist.

S. Olshausen, Komm. zu § 193 Note 3.
RGE. in StS. E. Bd. 11 S. 369.
An diesem Erforderniss fehlt es aber im vorliegenden Fall, denn das Sitzungsprotokoll über die Verhandlung vor der Strafkammer vom 18. Mai 1899 enthält keinerlei Ausweis darüber, dass der Angeklagte oder sein Vertheidiger damals den Schutz des § 193 StGB. für ersteren in Anspruch genommen habe.

Nach § 274 StPO. kann aber der Beweis dafür, dass in der Hauptverhandlung eine Behauptung vorgebracht worden, deren in den Urtheilsgründen keine Erwähnung gethan ist, nur durch das Protokoll erbracht werden und zwar dergestalt, dass das, was in dem Protokoll nicht enthalten, auch als nicht geschehen anzusehen ist. Ebenso ist aber auch eine Widerlegung oder Ergänzung des Protokollinhalts durch andere Beweismittel unstatthaft
Löwe, Komm. 9. Aufl. § 266 Note 2, 3a,
RGE. E. Bd. XX S. 351, 166,
und es konnte daher dem von der Vertheidigung gestellten Antrag auf Vernehmung der betr. Richter als Zeugen keine Folge gegeben werden. Da aber die Voraussetzungen, unter welchen eine beleidigende Aeusserung nach § 193 StGB. nicht strafbar erscheint, nicht nur thatsächlicher, sondern auch rechtlicher Natur sind,
s. RGE. E. Bd. 1 S. 83,
so waren auch im vorliegenden Fall jene Voraussetzungen nach dieser letzteren Seite hin von dem Revisionsgericht zu prüfen. Allein der Gerichtshof vermochte nach den von dem Landgericht getroffenen Feststellungen nicht die Ueberzeugung zu gewinnen, dass dem Angeklagten der Schutz des § 193 StGB. gewährt werden könnte. Die gesammten Umstände, unter welchen der Angeklagte den Zeugen Sch. und R. gegenüber die in Rede stehende Aeusserung gethan hatte, insbesondere auch die von demselben unmittelbar vorher an die Zeugen gerichtete Frage, was es Neues gebe, weisen vielmehr zur Genüge darauf hin, dass es demselben nicht darum zu thun war, ein unschickliches Benehmen des Lehrers Sch. vor einer berufenen Instanz zur Sprache zu bringen, sondern dass es ihm lediglich darum galt, die ihm von seiner Tochter gemachte Mittheilung, Sch. sei mit den beiden Mädchen über dem Graben hinter dem Korn gewesen, in einem für jenen ungünstigen Sinn weiteren Kreisen der Ortsbewohner zur Kenntniss zu bringen, wofür ihm die beiden Zeugen in ihrer Eigenschaft als Barbiere die meisten Garantien geboten haben mochten.

---

2. Urth. v. 7. September 1899.
§ 113, 360 Z. 11 StGB.

a) Der Widerstand gegen die Staatsgewalt setzt nur voraus, dass der Vollstreckungsbeamte in Folge seines Auftrags gesetzmässig handelt, nicht auch dass der Auftrag gerechtfertigt ist.

b) Eine Handlung ist nicht schon desshalb, weil sie das Publikum belästigt, grober Unfug; sie muss eine Gefährdung des äusseren Bestandes der öffentlichen Ordnung, z. B eine Gefährdung des freien Verkehrs enthalten.

Was (nun)
1. den Widerstand gegen die Staatsgewalt betrifft, so hat das Landgericht, im Gegensatz zu der Anschauung des ersten Richters, nicht anerkannt, dass der Auftrag zur Verhaftung oder Sistirung des Angeklagten Seitens des Amtsrichters R. nach Lage der Verhältnisse ein gerechtfertigter war. Hieran anknüpfend folgerte der Vertheidiger, dass auch der Vollzug der Verhaftung ungesetzlich, — wenn auch in den Augen des vermeintlich durch den Auftrag des Amtsrichters gedeckten Schutzmanns subjektiv ein rechtmässiger gewesen — und desshalb nicht strafbar sei. Die Staatsanwaltschaft dagegen vertheidigte den Standpunkt des angefochtenen Urtheils.

Der letzteren Auffassung war beizupflichten. Denn wenn es sich, wie hier, nur um Handlungen eines den Befehl eines Vorgesetzten vollziehenden Beamten handelt, dann erfordert der Begriff der rechtmässigen Amtsausübung nur, dass der vollstreckende Beamte den Befehl einer im Allgemeinen zu solchem Befehl zuständigen Behörde in gesetzlicher Weise zur Ausführung bringt. Dass der Befehl im Einzelfall ungesetzlich war, ist für den Begriff des Vergehens des Widerstands gleichgültig und kann eintretenden Falls höchstens als Strafzumessungsgrund in Betracht kommen.

cf. Entsch. RG. in StrS. Bd. II S. 414/15.

Dass der Grossh. Amtsrichter R. zur Erthellung des Befehls zuständig war und dass der vollziehende Schutzmann in gesetzlicher Weise zur Ausführung geschritten, ist in dem Urtheile der Strafkammer unangefochten festgestellt. Es war daher dieser Theil der Revision als unbegründet zurückzuweisen.

II. Was den groben Unfug betrifft, so ist in dem Landgerichtsurtheil festgestellt, dass durch die zunächst nur gegen den Amtsrichter R. gerichtete Belästigung andere Personen aufmerksam wurden und stehen blieben. Es läge somit eine Handlung vor, die geeignet wäre, das Publikum als solches zu stören und die allgemeine Ordnung zu gefährden.

Demgegenüber macht die Vertheidigung geltend, es genüge nicht eine Handlung, die g e e i g n e t ist, das Publikum als solches und die öffentliche Ordnung zu stören, die also vielleicht im gegebenen Falle eine solche Störung hervorrufen könne, es gehöre vielmehr zum Thatbestande, dass das Publikum im vorliegenden Falle t h a t s ä c h l i c h belästigt, dass wirklich die öffentliche Ordnung gestört worden sei. Dies wäre nicht festgestellt, und daher das Urtheil insoweit aufzuheben.

Auch hier vertrat die Staatsanwaltschaft den Standpunkt des angefochtenen Urtheils und hob besonders hervor, dass durch das Stehenbleiben einzelner Personen andere im Passiren der Strasse hätten gehindert und so das Publikum als solches hätte gefährdet werden können.

Nach der im Wesentlichen gleichmässigen bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts setzt indessen der Begriff des groben Unfugs voraus, eine grobungebührliche Handlung, durch welche das Publikum in seiner unbestimmten Allgemeinheit unmittelbar belästigt oder gefährdet wird, u. z. dergestalt, dass in dieser Belästigung oder Gefährdung zugleich eine Verletzung oder Gefährdung des ä u s s e r e n B e s t a n d e s d e r ö f f e n t l i c h e n O r d n u n g zur Erscheinung kommt.

cf. RGEntsch. in StrS. Bd. XXXI S. 192/93.

Geht man von dieser Begriffsbestimmung aus, so ergiebt sich von selbst, dass eine ungebührliche Handlung nicht ohne Weiteres und unter allen Umständen desshalb, weil sie eine unmittelbare Belästigung des Publikums verursacht, als Verübung groben Unfugs qualifizirt werden darf. Nicht jede Belästigung des Publikums schliesst zugleich mit Nothwendigkeit eine Störung oder auch nur eine Gefährdung des äusseren Bestandes der öffentlichen Ordnung in sich und erscheint es zweifellos unstatthaft, ersteres dem letzteren grundsätzlich gleichzustellen.

Die von der Staatsanwaltschaft hervorgehobene Störung des Verkehrs auf einer öffentlichen Strasse durch ungebührliche Handlungen würde hiernach zweifellos den Begriff des groben Unfugs erfüllen; allein es fehlt an der betreffenden Feststellung im Urtheile, dass nämlich durch das Stehenbleiben einzelner Personen der freie Verkehr in der Strasse gefährdet war. Die in dem Urtheile wirklich enthaltene Feststellung, dass „einzelne Personen aufmerksam wurden und stehen blieben", lässt noch nicht einmal einen Schluss auf eine besondere Belästigung dieser Einzelnen zu und genügt offenbar nicht, um den Thatbestand des groben Unfugs zu begründen.

---

4. Urth. v. 13. Oktober 1899.

§§ 10, 11 Nahrungsmittelgesetzes v. 14. Mai 1879.

Wer Sammelmilch in den Verkehr bringt, die er aus Beiträgen von Landwirthen zusammensetzt, ist als Verkäufer derselben für seine Fahrlässigkeit verantwortlich. Solche liegt vor, wenn er die Prüfung der Beiträge unterlässt.

Nach den von der Strafkammer getroffenen Feststellungen handelt es sich um sogenannte Sammelmilch, welche in zwei Kannen zu K. aus einem Eisenbahnwagen geladen und bevor sie an die Käuferin abgeliefert worden war, auf ihren Gehalt untersucht wurde, wobei sich ergab, dass der Milch in der einen Kanne Wasser bis zu 12 % und in der anderen Kanne Wasser bis zu 6 % beigemischt war. Auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen hat die Strafkammer erklärt, dass diese Milch keine Vollmilch gewesen, und sodann weiter bemerkt, dass diese Thatsache überhaupt nicht bestritten worden sei.

Die Milch rührte aus den Stallungen dreier Landwirthe her, deren Namen auf den den Kannen angehängten Zetteln angegeben war. Mit den Lieferanten hatte L. abzurechnen. Er liess, wie die Strafkammer festgestellt hat, die von mehreren Landwirthen gelieferte Milch durch eine von ihm bestellte Ehefrau F. in ein Gefäss zusammenschütten und er war es, der die Milch in dem Zustande, wie sie betroffen

wurde, in den Handel brachte und sodann das Geld von dem Abnehmer zu erheben hatte. Durch diese Gesammtthätigkeit hat er aber nach Aussen hin gegenüber den Abnehmern Alles gethan, was zum Begriffe des Verkaufs im Sinne des § 10 des erwähnten Gesetzes gehört. Auf das Verhältniss, welches zwischen ihm und den Landwirthen besteht, kommt es den Abnehmern gegenüber nicht an. Diese stehen nur mit ihm, nicht mit den Landwirthen in Verbindung. Er ist mit Recht als Verkäufer angesehen worden. Eine Verletzung des § 10 liegt nicht vor.

Die Fahrlässigkeit ist aber auch festgestellt. Das Schöffengericht hat erklärt, L. sei auf Grund der erwiesenen Thatsachen als der eigentliche Verkäufer anzusehen und als solcher verpflichtet, vor Absendung der Milch sich davon zu überzeugen und dafür zu sorgen, dass die von seinen einzelnen Lieferanten an seine Kunden versandte Milch den gesetzlichen Anforderungen entspreche und er mache, wenn er dies nicht thue, sich einer Uebertretung des § 11 des Nahrungsmittelgesetzes schuldig. Etwa bestehende Schwierigkeiten und Umständlichkeiten, welche hiermit verbunden sein möchten, könnten ihn von dieser Verpflichtung nicht befreien. Die Strafkammer ist sodann den Ausführungen des Schöffengerichts beigetreten und hat das Verschulden des Angeklagten darin gefunden, dass er den Absatz der Milch vermittele, ohne sich vor dem Bezuge auch nur im geringsten über den Zustand des Nahrungsmittels zu bekümmern. Hierzu komme, dass er durch Ehefrau F. die von Mehreren gelieferte Milch zusammenschütten lasse, auf diese Weise mache er sich verantwortlich, wenn unter den gegebenen Umständen ein Rückgriff gegen die einzelnen Abgeber der Milch ausgeschlossen werde. Beide Vorderrichter haben in diesen Feststellungen mit Recht den Begriff der Fahrlässigkeit gefunden. Die Geschäftsgebahrung des L. lässt die erforderliche Aufmerksamkeit und Sorgfalt vermissen. Er war verpflichtet, sich über den Zustand der Milch zu vergewissern und kann sich auf guten Glauben nicht berufen. Eine Verletzung des § 11 liegt also nicht vor.

---

5. Urth. v. 17. November 1899.

§ 361 Z. 4, 362 StGB.

Die Besserungshaft des § 362 kann gegen einen, der in den letzten 3 Jahren mehrmals wegen Bettelns verurtheilt worden ist, auch dann erkannt werden, wenn wegen dieser früheren Fälle bereits schon einmal die Besserungshaft verfügt und vollzogen worden ist. (Vgl. RG. 23. 12. 1882 Entsch VII S. 431.)

Durch Urtheil des Schöffengerichts Sch. vom 30. September 1899 wurde der Angeklagte wegen Bettelns im Sinne des § 361 Ziffer 4 des StGB. zu einer Haftstrafe von drei Wochen verurtheilt und gemäss § 362 des StGB. erkannt, dass er nach Verbüssung der Strafe der Landespolizeibehörde überwiesen sei. Die von ihm erhobene Berufung wurde durch Urtheil der Strafkammer des Landgerichts G. vom 13. Oktober 1899 als unbegründet verworfen und gegen dieses Erkenntniss ist die von ihm form- und fristgemäss eingelegte Revision gerichtet, jedoch nur insoweit die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde ausgesprochen wurde. Zur Begründung seines Antrags auf Aufhebung dieses Theils der Entscheidung hat er zu Protokoll des Gerichtsschreibers ausgeführt, er halte den § 361 Ziffer 4 des StGB. sowie § 362 des StGB. verletzt. Er sei im Jahre 1897 zum letztenmal wegen Bettelns verurtheilt und damals auch die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde ausgesprochen worden. In der Folge sei auch eine Nachhaft von zwei Jahren gegen ihn ausgesprochen und er erst am 31. August 1899 aus derselben entlassen worden. Er könne also nicht jetzt schon wieder der Landespolizeibehörde überwiesen werden, vielmehr sei eine solche Ueberweisung doch wohl erst dann zulässig, wenn in den nächsten drei Jahren nach seiner Entlassung aus dem Arbeitshause wiederholt wegen Bettelns Verurtheilung ergangen sei. Diese Auffassung ist unzutreffend und ist bereits in den beiden erwähnten Urtheilen verworfen worden in Anlehnung an eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. Dezember 1882 Band 7 S. 431.

Nach § 362 des StGB. ist die Ueberweisung eines wegen Bettelns Verurtheilten dann zulässig, wenn der Verurtheilte in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung mehrmals rechtskräftig verurtheilt worden ist. Die Landespolizeibehörde erhält dadurch die Befugniss, den Betreffenden bis zu zwei Jahren in ein Arbeitshaus unterzubringen.

Das Reichsgericht hat in der erwähnten Entscheidung ausgeführt, abgesehen von der Beschränkung, dass die mehrfachen Verurtheilungen innerhalb der letzten drei Jahre vor der neuerdings in Betracht kommenden Verübung stattgefunden

haben müssen, sei durch das Gesetz eine weitergehende Beschränkung nicht beabsichtigt, der Zweck des Gesetzes sowie die Wortfassung spreche gegen eine solche. Der Zweck der Nebenstrafe sei auf Besserung gerichtet und wer nach mehrmaliger Verurtheilung wiederum bettele, sei noch nicht gebessert, sondern rückfällig. In dem wiederholten Betteln nach der Entlassung aus dem Arbeitshause müsse sogar ein weiterer positiver Beweis noch nicht erzielter Besserung gefunden werden.

Dieser Begründung kann sich das Oberlandesgericht nur anschliessen. . . . .

---

6. Urth. v. 24. November 1899.

Gew.O. §§ 16, 25, 147 Z. 2.

Eine neue Genehmigung zu einer bereits nach § 16 Gew.O. genehmigten Anlage ist nur erforderlich, wenn eine wesentliche Aenderung vorgenommen wird; was in diesem Sinne wesentlich ist, muss aus dem Zweck des § 16 entnommen werden, der auf Schutz der Nachbarschaft und des Publikums abzielt.

Auf die Anklage, dass sie zu G. im Januar 1899 zu der von ihnen betriebenen Lackfabrik ohne polizeiliche Genehmigung ein Lagerhaus errichteten und in Betrieb nahmen, womit sie ihre konzessionspflichtige Anlage erweitert hätten, Uebertretung nach §§ 16, 24, 25, 147 [2] Gewerbeordnung, sind die beiden Angeklagten durch Urtheil Gr. Schöffengerichts zu G. vom 16. Juni 1899 freigesprochen worden. Die von Gr. Staatsanwaltschaft hiergegen verfolgte Berufung wurde durch Urtheil der Strafkammer Gr. Landgerichts zu G. vom 29. September 1899 verworfen.

Gegen letzteres Urtheil verfolgt Gr. Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel der Revision, gestützt auf Verletzung des Gesetzes, insbesondere der §§ 25, 147 [2] Gewerbeordnung. Revisionsanzeige und Revisionsbegründung sind rechtzeitig und ordnungsmässig erfolgt. . . .

Die Entscheidung des Schöffengerichts hat im Wesentlichen angenommen: Unter Betrieb sei die Fabrikation, das Sieden des Lackes, unter Betriebsstätte nur das eigentliche Fabrikgebäude, das Siedehaus, zu verstehen. Hieran sei aber durch das neu errichtete Lagerhaus nichts geändert worden. Ebensowenig sei dadurch eine Aenderung in dem Betriebe eingetreten, es könne dadurch nicht mehr Lack bereitet werden wie vorher, zumal eine Feuerungsanlage im Lagerhaus nicht bestehe. Eine Konzessionspflicht bezüglich des Lagerhauses sei auch deswegen nicht vorliegend, weil der aus § 16 Gew.O. sich ergebende Grund für eine solche, Nachtheile, Gefahren und Belästigungen, fehle, wie durch einen Zeugen erwiesen und durch Augenschein bestätigt sei.

Die Entscheidung der Strafkammer bestätigte den Thatbestand des Schöffengerichtsurtheils und fügte bei: Es liege keine Veränderung der Betriebsstätte vor, namentlich aber keine wesentliche. Das errichtete Lagerhaus diene nur zum Lagern der Rohmaterialien; es sei nicht festgestellt, dass dort irgendwelche mit Verarbeitung der Rohmaterialien zusammenhängende oder solche nur vorbereitende Manipulationen stattfänden. Unter diesen Umständen sei das Lagerhaus nicht zur Betriebsstätte zu rechnen. Wolle man aber auch das Lagerhaus als Zubehör der Fabrik und in dieser Eigenschaft als zur Betriebsstätte gehörig betrachten, so würde darin, in der Schaffung einer derartigen blossen und auch nur im weitesten Sinne als solche zu betrachtenden Zubehöranlage keinesfalls eine wesentliche Veränderung der Betriebsstätte als solche erblickt werden können.

Die Revision rügt unter Annahme des Vorliegens einer wesentlichen Veränderung der Betriebsstätte irrige Begriffsbestimmung von „Betriebsstätte" und ungenügende Begründung des Begriffes von „Wesentlich".

Nach dem Vorbemerkten handelt es sich in der vorliegenden Sache allein um die Frage, ob in der Errichtung und Inbetriebnahme des Lagerhauses zu der von den Angeklagten betriebenen gemäss § 16 Gew.O. genehmigten Lackfabrik eine „Veränderung der Betriebsstätte" im Sinne des § 25 das., welche für sich ebenfalls einer Genehmigung bedürftig sein würde, zu finden ist.

Es muss der Revisionsbegründung zugegeben werden, dass das Schöffengericht, welches sich hierbei auf gutachtliche Aeusserungen von Sachverständigen gestützt hat, rechtlich geirrt hat, wenn es unter Betriebsstätte lediglich das Fabrikgebäude, das Siedehaus, versteht. Diese Begriffsauffassung ist zu enge. Nach übereinstimmender Ansicht von Theorie und Rechtsprechung, welcher sich das Oberlandesgericht anschliesst, sind unter Betriebsstätte im Sinne der Gew.O. nicht blos das eigentliche Fabrikationsgebäude, nicht der Maschinen- oder Feuerraum, überhaupt nicht nur Gebäulichkeiten, sondern alle geschlossenen und offenen Räumlichkeiten, alle Bestandtheile einer genehmigungspflichtigen Anlage, alle Einrichtungen zu verstehen, mit deren Hülfe die unmittelbaren Zwecke der Anlage erreicht werden

sollen, welche also dazu bestimmt sind, in irgend einer Weise benutzt zu werden. Vgl. Schenkel, Gew.O. S. 163; Landmann, Gew.O. Bd. I S. 192; Marcinowski, Gew.O. § 16 Anm. 2b; Beschl. d. Preuss. Min. f. H. u. G. in Regers Entsch. Bd. VII S. 353; OLG. München in Reger Bd. XVI S. 122; RG. in Reger Bd. VI S. 20. Bei Zugrundelegung dieses Begriffs kann je nach den näheren Umständen sowohl in dem Hinzuerwerb neuer zum Betriebe benützter Grundstücke, als auch in der Errichtung von weiteren Gebäulichkeiten eine Erweiterung der Betriebsstätte, eine Veränderung im Sinne der Gew.O. gelegen sein.

Das Gesetz bestraft jedoch nach § 147² Gew.O. nur die Vornahme einer wesentlichen Veränderung der Betriebsstätte, wenn sie ohne neue Genehmigung erfolgt; es ist daher auch der Inhalt des § 25 das. in diesem Sinne einschränkend auszulegen: Nicht jede Veränderung der Betriebsstätte, sondern nur eine wesentliche Veränderung derselben bedarf der Genehmigung. Vgl. z. B. Schenkel, Gew.O. S. 162; Landmann, Gew.O. S. 193 und 1072. Was „wesentlich" ist, muss aus dem vom Gesetze beabsichtigten Zwecke der Genehmigung von gewerblichen Anlagen entnommen werden, welcher ausweislich des § 16 Gew.O. in dem Schutze der Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke und des Publikums überhaupt vor erheblichen Nachtheilen, Gefahren oder Belästigungen gelegen ist. Wesentlich sind demnach nur diejenigen Aenderungen, welche im Hinblick auf diese genannten Interessen von Bedeutung sind und die Grenzen der Geringfügigkeit überschreiten. Vgl. Schenkel, Gew.O. S. 162; Landmann, Gew.O. S. 193 u. 1072; Marcinowski, Gew.O. § 147² Anm. 1.

Diesen Begriff von „Wesentlich" haben aber die Vorinstanzen in den Bereich ihrer Betrachtungen einbezogen. Schon das Schöffengerichtsurtheil hat, wie oben bereits hervorgehoben, auf Grund des Zeugenbeweises und der Augenscheinseinnahme angenommen, dass der erwähnte Grund einer Genehmigungspflicht im vorliegenden Falle nicht zutreffe, dass durch Benutzung des Lagerhauses Nachtheile, Gefahren und Belästigungen fraglicher Art überhaupt nicht entstanden seien. Und auch das Landgericht, das die thatsächlichen Feststellungen des Schöffengerichtsurtheils bestätigt hat, spricht bei seiner eventuellen Betrachtung ausdrücklich aus, dass in der Errichtung des Lagerhauses hier eine wesentliche Veränderung der Betriebsstätte nicht zu finden sei. Hierin liegen aber an Händen des unterstehenden Falles von den Vorinstanzen getroffene thatsächliche Feststellungen, welche dem Revisionsangriffe entzogen sind...

Litteratur.

Ist die Deportation unter den heutigen Verhältnissen als Strafmittel praktisch verwendbar? Von Dr. A. Korn, Rechtsanwalt in Berlin. Von der Holtzendorf-Stiftung mit dem Preise gekrönte Arbeit.

Seit das Deutsche Reich in den Besitz von Kolonien gelangt ist, hat man auch die Frage, ob die Strafe der Deportation in unser Strafgesetzbuch aufzunehmen sei, in Betracht gezogen, und insbesondere seit Bruck mit so grosser Begeisterung für die Bejahung dieser Frage eingetreten ist, ist die letztere in den Vordergrund des Interesses gerückt. Es hat sich deshalb nicht bloss der deutsche Juristentag mit derselben befasst, sondern dieselbe ist auch weiter von einer Reihe namhafter Schriftsteller (Bornhak, Mittermaier, Frank, Freund u. s. w.) behandelt worden, und der Holtzendorf-Stiftung gebührt ganz besonderer Dank dafür, dass sie auf die beste Beantwortung der Frage ein Preis ausgesetzt und damit den Anstoss zu dem Erscheinen des vorliegenden vortrefflichen Buches gegeben hat. Wer sich über die Deportation informiren will, der findet in demselben eine gründliche und umfassende Belehrung. Der Verfasser bringt im ersten Theile seiner Schrift eine geschichtliche Entwickelung der Strafe der Deportation in Frankreich, England, Russland, Spanien, Portugal und Britisch-Ostindien und giebt eine Uebersicht über den gegenwärtigen Stand der Deportation in diesen Staaten. Im zweiten Theile werden die Vorzüge und Nachtheile der Deportation im Allgemeinen gegen einander abgewogen und daran schliesst sich im dritten Theile eine Prüfung der Zweckmässigkeit der Deportation für die einzelnen Staaten. Der Verfasser legt dar, dass man überall von diesem Strafmittel zurückgekommen sei, dass es entweder überhaupt gesetzlich beseitigt worden sei, wie in England, oder dass man dasselbe in seiner Anwendung erheblich beschränkt habe, und indem er die Nachtheile, welche diese Strafe eingehend erörtert, gelangt er zu dem Resultate, dass dieselbe für Deutschland unanwendbar sei. Es ist bei dem beschränkten Raum leider nicht möglich, den Ausführungen des Verfassers im Einzelnen zu folgen. Es mag nur bemerkt werden, dass besondere neue

Gründe gegen die Deportation nicht beigebracht sind, dass der Verfasser aber die vorhandenen Gründe in erschöpfender und namentlich in so ruhiger und sachlicher Weise vorgetragen hat, dass Gegner und Freunde der Deportation gern Belehrung aus dem Buche schöpfen werden. Ob die letzteren durch die Ausführungen des Verfassers werden bekehrt werden, wage ich zu bezweifeln. Es mag ja richtig sein, dass die Erfahrungen, die man mit der Deportation in anderen Ländern gemacht hat, keine besonders glänzenden sind, und es kann auch zugegeben werden, dass Prof. Bruck in seinem Enthusiasmus und Eifer für die gute Sache über manche Punkte zu leicht hinweggegangen sein mag, allein, wenn wir nun durch die Erfahrungen, die man anderswo gemacht hat, die Umstände, die die guten Erfolge verhindert haben, kennen gelernt haben und wissen, woran die Deportation im Wesentlichen gescheitert ist, sollte es da nicht möglich und wünschenswerth sein, mit Vermeidung der Fehler, die man erkannt hat, doch einen Versuch zu machen?

Dass wir mit unserem gegenwärtigem Strafensystem und insbesondere mit unseren Zuchthaus- und Gefängnisstrafen nichts erreicht haben und auch nichts erreichen werden, wenn nicht Millionen über Millionen auf den Bau von Gefängnissen und Strafanstalten verwendet werden, darüber ist man sich in den Kreisen der Sachverständigen auch völlig klar. Unter solchen Umständen aber erscheint es doch wohl geboten, dass die Frage, ob die Deportation für Deutschland ausgeschlossen sei, noch nicht als völlig abgethan angesehen und von der Tagesordnung abgesetzt werde, es ist vielmehr nur zu wünschen, dass dieselben immer von Neuem erörtert und dass namentlich der Umstand zum Gegenstande weiterer Untersuchung gemacht und aufgeklärt werde, ob alle unsere Kolonien ohne Unterschied unbedingt ungeeignet seien, um einen Versuch mit der Deportation, etwa in der Art, wie von Freund vorgeschlagen worden ist, zu machen, denn in letzterer Beziehung herrscht noch keineswegs eine Uebereinstimmung der Ansichten.

Endlich möchte ich auch noch auf einen anderen Umstand hinweisen. Wenn behauptet worden ist, dass ein grosser Theil der Uebelstände, welche die Deportation in den Strafkolonien anderer Länder im Gefolge gehabt, nothwendig auch in deutschen Strafkolonien eintreten müssten, weil sie durch die Natur der Sache begründet seien, so glaube ich, dass man dabei den Fehler gemacht hat, die Grundverschiedenheit in den Charakteren der französischen, russischen, spanischen, der englischen und der deutschen Bevölkerung ganz ausser Betracht zu lassen.

Der Verfasser hat sich aber nicht bloss auf eine Kritik beschränkt, sondern er hat auch positive Vorschläge zur Verbesserung der Strafvollstreckung gemacht und zwar redet er der sog. inneren Kolonisation das Wort. Die in dieser Beziehung gemachten Ausführungen werden auf allseitige Zustimmung zu rechnen haben, allein es handelt sich dabei doch in der That um nichts Anderes als eine Erweiterung der heute schon in einem grossen Umfange stattfindenden Beschäftigung der Gefangenen mit Aussenarbeit, die sich überdies bei den Gefängnissbeamten keineswegs allgemeinen Beifalles erfreut. In keinem Falle aber kann dabei von einem Ersatze der Deportationsstrafe die Rede sein. Denn von dem Umstand, der diese Strafe zu einer schweren und für den Verurtheilten besonders harten und empfindlichen macht und machen soll, dass derselbe aus seiner Heimath und von seinen Angehörigen losgerissen wird und unter Umständen ohne Hoffnung, die Heimath wiederzusehen, würde ja bei der erweiterten Aussenarbeit, durch welche die Freiheitsstrafe ohnehin an Intensität verliert, gar keine Rede sein. Dr. Dalcke.

Prostitution und Staatsgewalt. Von Dr. Heinrich Severus.

Schon seit langer Zeit sind Juristen, Sozialpolitiker, Mediziner, Theologen u. s. w. bemüht, Mittel und Wege zu finden, um dem Uebel der Prostitution Einhalt zu thun, aber alle Bemühungen sind vergebens gewesen. Nach der Ansicht des Verfasser kann dies auch nicht auffallen, weil man stets von ganz unrichtigen Auffassungen ausgegangen sei. Im Gegensatze zu den herrschenden Anschauungen geht der Verfasser davon aus, dass der Geschlechtstrieb, wie jeder andere Naturtrieb, wie Hunger, Durst u. s. w. an sich nicht unsittlich sei und dass deshalb auch seine Befriedigung zumal dieselbe nothwendig sei, selbst ausserhalb der Ehe nicht schlechthin unsittlich sein könne. Schon mit diesem Grundsatze wird der Verfasser in gewissen Kreisen Anstoss erregen, aber man kann demselben das Zeugniss nicht versagen, dass es ihm mit seinen Ausführungen heiliger Ernst ist und dass dieselben wohl verdienen, beachtet zu werden. Ist dieser Ausgangspunkt des Verfassers ein richtiger, dann wird es klar, dass sich die Prostitution niemals hat unterdrücken lassen und am allerwenigsten kann dies mit den gegenwärtig angewandten Kampfmitteln geschehen. Völlig zutreffend bemängelt der Verfasser unsere bezügliche

Strafgesetzgebung in den §§ 180, 181 u. 361 No. 6 des StGB.'s und weist auf den Widerspruch hin, der darin liegt, dass der Gesetzgeber hier die Bestrafung von Handlungen verlangt, die dort gewissermassen konzessionirt sind. Aber ganz besonders wird man dem Verfasser zustimmen müssen, wenn er behauptet, dass es mit der richterlichen Interpretation der Gesetze noch schlimmer stehe, als mit diesen selbst. Denn in der That ist das Reichsgericht auf dem Gebiete der Kuppelei zu Aussprüchen gelangt, die ein Laie niemals begreifen wird, und die auch bei Juristen ein Kopfschütteln hervorgerufen haben. Unzweifelhaft ist man heute allseitig darin einverstanden, dass der jetzige Zustand der Dinge nicht fortbestehen kann, weil derselbe schwere Schaden für die Rechtssicherheit herbeizuführen und die allgemeine Sanität in hohem Grade zu gefährden geeignet ist, und es ist deshalb dem Verfasser zu danken, dass er die jetzige Lage der Dinge offen und rücksichtlos darlegt und dass er, wie er sagt, leere Redensarten meidet, die nichts sind, als der Anfang zur Unwahrheit. Ob man aber dem Verfasser in seinen positiven Vorschlägen überall folgen kann, ist eine andere Frage. Ausgehend eben von der Ansicht, dass die aussereheliche Befriedigung des Geschlechtstriebes nicht schlechthin unsittlich sei, will er die Prostitution überhaupt nicht unterdrücken, sondern derselben nur im Interesse der öffentlichen Ordnung und der Gesundheitspflege nothwendige Grenzen ziehen. Die für die öffentlichen Mädchen jetzt bestehenden Kontrolvorschriften sollen beseitigt und die ersteren nur verpflichtet sein, sich alle drei Tage von einem von ihnen selbst auszuwählenden approbirten Arzte auf ihren Gesundheitszustand untersuchen zu lassen. Eine Bestrafung soll nur eintreten, wenn dieselben die Ordnung oder den Anstand verletzen und resp. ein Aergerniss erregen. Daneben aber empfiehlt der Verfasser die Wiedereinführung öffentlicher Häuser und sucht nachzuweisen, dass diese auch trotz des § 180 des StGB.'s möglich sei, wenn man sich nur dazu verstehen wolle, dass Wort Unzucht richtig aufzufassen.

Ich muss es mir leider versagen, auf die Ausführungen des Verfassers näher einzugehen, aber ich kann Allen, die sich für die in Rede stehende Frage interessiren, nur dringend empfehlen, von denselben Kenntniss zu nehmen. Mögen seine Vorschläge bei der heute in den massgebenden Kreisen herrschenden Richtung auch wenig Aussicht auf Verwirklichung haben, so sind dieselben doch auf alle Fälle höchst beachtenswerth. Dr. Dalcke.

Rob. Fazy, **De la révision en matière pénale (die Wiederaufnahme des Verfahrens in Strafsachen).** Genf. Georg & Cie. 1899. 256 S. gr. 8. 4 M.

Diese äusserst werthvolle und interessante Arbeit behandelt im ersten Kapitel eingehend das französische Recht der „révision", und zwar in den ersten 3 Abschnitten die ältere Seit von den Ordonnanzen bis zu den Dekreten der Revolutionszeit, im 4. den code von 1808, im 5. und 6. die neueren Gesetze vom 29. Juni 1867 und 8. Juni 1895; letzteres wird in No. 7 einer gründlichen Kritik unterzogen. Das zweite Kapitel befasst sich mit den übrigen europäischen Rechtsgebieten mit Ausnahme Englands und der Schweiz. Das deutsche Reichsgesetz vom 20. Mai 1898 war dem Verfasser bei Herausgabe seiner Schrift (Ende März 1899) noch nicht bekannt. Sehr eingehend wird im 3. Kapitel das Genfer Recht geschichtlich, dogmatisch und kritisch erörtert, während das 4. die in den übrigen Schweizer Kantonen geltenden Vorschriften und das Bundesrecht kürzer bespricht. Vielfach werden einzelne Rechtsfälle, welche zu Aenderungen in der Gesetzgebung Veranlassung gegeben haben, mehr oder weniger ausführlich dargestellt. Den Schluss bilden motivirte Reformvorschläge, in Form von Abänderungen und Zusätzen zu dem Genfer Gesetz vom 26. Mai 1897. Angehängt ist ein Verzeichniss der benutzten Schriften; die französische und schweizerische Literatur ist in grossem, die der übrigen Länder in beschränktem Umfange berücksichtigt.

Höchst anschaulich treten in dem fesselnd geschriebenen Buche die Verschiedenheiten zu Tage, welche die Gesetzgebungen der europäischen Staaten, auch diejenigen der einzelnen Schweizer Kantone, in dieser schwierigen Materie aufweisen. Es sollen hier nur einige Hauptpunkte hervorgehoben werden: die meisten Rechte gewähren, wie das deutsche, die Wiederaufnahme bei allen Strafthaten, manche (Italien, Belgien, Kanton Sankt Gallen) nur bei Verbrechen und Vergehen, einzelne (Graubünden, Aargau, Thurgau) nur bei Verbrechen. Die romanischen Staaten (auch die romanischen Kantone der Schweiz) und Holland (1838) gewähren die „révision" nur zu Gunsten, die übrigen germanischen Staaten auch zu Ungunsten des Angeklagten. Manche Rechte gehen in letzterer Beziehung weiter als das deutsche, so lassen z. B. Oesterreich (1874), Basel (1862) Luzern (1865) und Glarus (1871/1877) die Wiederaufnahme auch dann zu, wenn neue Beweise für die Schuld

eines Freigesprochenen ermittelt werden, St. Gallen (1878 und 1892) sogar dann, wenn neu hervorgetretene Umstände eine härtere Bestrafung des Angeklagten rechtfertigen! — Mannigfach ist auch die Zahl und Art der Gründe für die Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten. Bestimmungen nach Art der Nummern 1—3 des § 399 D. StPO. finden sich in den meisten Rechten, ebenso eine allgemeine Klausel ähnlich der No. 5 ebenda, die aber sehr verschieden formulirt wird. Die Mehrzahl der Gesetze verlangt Thatsachen, Beweismittel oder Anzeichen (indices), welche ausreichen, die völlige oder theilweise Unschuld des Verurtheilten festzustellen; nur wenige (wie Bern 1854) begnügen sich nach Art unseres § 399 No. 5 mit Momenten, welche zur Begründung einer Freisprechung oder geringen Bestrafung unter Anwendung eines milderen Strafgesetzes geeignet sind. Frankreich führt daneben noch, im Anschluss an seine ältere Gesetzgebung, den Fall auf, dass eine Person, wegen deren Ermordung Jemand bestraft ist, als noch lebend ermittelt wird! Viele Rechte lassen weiter die Fällung eines neuen Strafurtheils, welches mit dem alten unvereinbar ist, als Wiederaufnahmegrund gelten. Endlich gewährt Genf aus Anlass eines Einzelfalles das Rechtsmittel auch Demjenigen, auf dessen Namen fälschlich ein Anderer verurtheilt ist.

Auch das Verfahren ist äusserst mannigfach gestaltet. Einzelne Gesetze verlangen eine administrative Vorprüfung, z. B. (für den Hauptfall der „révision") Frankreich, ferner Wallis, manche für das Gesuch eine besondere Form, so, über den § 406 Abs. 2 D. StPO. hinausgehend, Belgien, welches eine motivirte Befürwortung dreier (!) Advokaten erfordert. Einige Staaten entziehen, abweichend von Deutschland, die Entscheidung über die Wiederaufnahme den Richtern, welche das angefochtene Urtheil gefällt haben; mehrere, wie Genf, ordnen schon über die Zulassung des Gesuchs eine mündliche Verhandlung an. In manchen Rechten ist der Antrag an eine Verjährungsfrist geknüpft (Belgien 5 Jahre, Frankreich 1 Jahr nach Kenntnissnahme). Eine Entschädigung für die durch das frühere Urtheil herbeigeführten Nachtheile wird den im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen (zuweilen auch den zu geringerer Strafe Verurtheilten) in den meisten Ländern gewährt, wo neuere Vorschriften über dieses Rechtsgebiet bestehen (nicht z. B. in Italien, wo aber eine anderweite gesetzliche Angebung vorbereitet wird, ferner in Spanien und Russland).

Die mehr oder weniger ausführliche Kritik, mit welcher der Verfasser seine Darstellung der geltenden Rechte begleitet, ist überall wohldurchdacht und meist zutreffend. Mit Recht tadelt er z. B. an dem deutschen Recht (S. 101), dass über die Zulassung des Gesuchs ohne mündliche Verhandlung befunden wird und dass die Entscheidungen im Wiederaufnahmeverfahren durch dieselben Richter erfolgen, welche das angefochtene Urtheil gefällt haben. Dagegen kann ihm nicht zugestimmt werden, wenn er (S. 104 f. und sonst) jede Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten als ungerecht und unbillig verwirft. Hier wie in manchen anderen Ausführungen tritt der romanische Standpunkt des Verfassers hervor, welcher, auf den Anschauungen der französischen Revolution fussend, die subjektiven Rechte des Einzelnen (Menschen- oder Grundrechte) zu sehr betont, während die germanische Rechtsanschauung grösseren Werth auf das objektive Recht, die materielle Gerechtigkeit legt. Der deutschen Auffassung würde es widersprechen, wenn ein Freigesprochener, der die That nachträglich glaubhaft zugestanden hat, nicht von Neuem verfolgt würde. Auch die Forderung, dass die Staatsanwaltschaft im Wiederaufnahmeverfahren durch ein anderes Mitglied vertreten sein müsse, als bei der früheren Verhandlung, geht zu weit und widerspricht dem hierarchischen Charakter der Staatsanwaltschaft.

Diese vereinzelten Bedenken können die Werthschätzung des Werkes nicht im Mindesten beeinträchtigen. Jeder Gesetzgeber und Schriftsteller, der sich fortan mit dem Wiederaufnahmeverfahren beschäftigen will, wird Fazy's Schrift in erster Linie zu Rathe ziehen müssen.

Dr. Kronecker, Kammergerichtsrath.

Dr. Menzen, Amtsgerichtsrath in Frankfurt a. M. **Zur Berufungsfrage in Strafsachen.** Hannover 1899. Helwing'sche Buchhandlung. 36 S. 80 Pf.

Verf. erörtert die bekannten Gründe gegen die Berufung und schlägt dann vor, der allgemeinen Unzufriedenheit über die Strafrechtspflege durch Einführung einer „Revision wegen Unbilligkeit" abzuhelfen, welche an die Oberlandesgerichte gehen, dann zulässig sein soll, wenn auf Grund der Akten die thatsächlichen Feststellungen und des Urtheils unzutreffend oder die erkannte Strafe zu schwer erscheint. Der Revident ist verpflichtet, den Anfechtungsgrund anzugeben,

aber befugt, neue Thatsachen und Beweismittel vorzubringen. Das Revisionsgericht soll nur Zurückweisung des Rechtsmittels oder Aufhebung des angefochtenen Urtheils aussprechen dürfen, ersterenfalls aber berechtigt sein, den Angeklagten ausserdem zu einer Geld- oder Gefängnissstrafe zu verurtheilen, wenn das Rechtsmittel aus Muthwillen eingelegt ist. Das Gericht, an welches die Sache, nach Aufhebung des Urtheils wegen Unbilligkeit, verwiesen wird, soll an die thatsächliche Beurtheilung des Revisionsgerichts nicht gebunden sein. Wird Revision wegen Unbilligkeit und wegen Gesetzesverletzung eingelegt, so soll über erstere vorab entschieden werden.

Die am Schlusse der Arbeit als Abänderung der StrPO. formulirten Vorschläge des Verfassers sind beachtenswerth, werden aber kaum verwirklicht werden. Für den Angeklagten dürfte der Nutzen des neuen Rechtsmittels zweifelhaft sein; im Fall der Zurückweisung hat er möglicherweise noch eine weitere Strafe, im Fall des Obsiegens aber nicht leicht einen sachlichen Erfolg zu erwarten, da das neue Gericht nicht an die Auffassung des Revisionsgerichts gebunden sein soll. Andrerseits würde das Verfahren zu schleppend werden. Der Angeklagte erhielte die Möglichkeit, durch Einlegung beider Revisionen die Strafvollstreckung übermässig hinauszuziehen.

Dr. Kronecker, Kammergerichtsrath.

Die Zurechnungsfähigkeit als Frage der Gesetzgebung. Mit besonderer Rücksicht auf den Schweizerischen Strafgesetzentwurf. — Ein Replik von Prof. Dr. X. Gretener, Stuttgart. Verlag von Enke. 1899.

Die vorliegende Streitschrift ist veranlasst durch die Angriffe des Prof. Zürcher auf die 1897 erschienene Schrift desselben Verfassers: „Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage“. In Weiterentwickelung der dort aufgestellten Grundsätze wird hier der Kampf gegen den von Zürcher vertretenen „Positivismus“ im Namen des „Klassizismus“ lebhaft weitergeführt. Dem Positivismus, welcher die persönliche Verantwortlichkeit des Menschen leugne, wird — m. E. mit sieghafter Logik — die Berechtigung abgesprochen, das gesetzgeberische Problem der Zurechnungsfähigkeit überhaupt zu erörtern, und folgerichtig dem Professor Zürcher der Vorwurf gemacht, dass er die vom Schweizerischen Entwurf befolgte Methode der Zurechnungsfähigkeit vertheidige, während er von seinem Standpunkte aus ein Urtheil über die Behandlung dieser legislativen Frage garnicht habe abgeben dürfen.

Im Verlauf der Schrift nimmt dann der Verf. nach einer kritischen Ablehnung der „neuen Horizonte im Strafrecht“, insbesondere der Lehren der italienischen Schule die Polemik gegen Zürchers System der strafrechtlichen Verantwortlichkeit — „der Mensch (nicht für sein Thun sondern) für sein eigenstes Sein, sein eigenstes Ich verantwortlich“ — auf und wendet sich dann dem Schweizerischen Entwurfe zu. Der Entwurf stehe zwar nicht auf Zürcher's Standpunkt, wie dieser irrthümlich annehme — seine Bestimmungen in der Zurechnungsfähigkeit seien aber in ihrer Casuistik weder vollständig, noch juristisch brauchbar und unter dem doppelten Gesichtspunkte, dass sie einerseits zur Bestrafung zurechnungsfähiger Personen führen müssten, andrerseits den Sachverständigen eine ihnen nicht zukommende Stellung anwiesen, entschieden zu reprobiren. — Den Schluss bildet ein Kapitel über die Zurechnungsfähigkeit Jugendlicher, wo im Gegensatz zu Zürcher und den Entwurf gegen das völlige Zurücktreten der staatlichen Strafe vor den „rein erziehlichen Massregeln“ protestirt wird.

Die Schrift ist ein bemerkenswerther Beitrag zu der sich jetzt überall in der Wissenschaft bemerkbar machenden Reaktion gegen die italienische Schule und ihre Fortbildner. Im Sinne der herrschenden Meinung in Deutschland insbesondere wird man nur aufrichtig wünschen können, dass ihre Lehren auf den schweizerischen Entwurf von Einfluss sein möchten. Metzler, Gerichtsassessor.

Bonnenberg. **Das Strafverfahren in Zoll- und Steuersachen.** Eine Sammlung der in Preussen bestehenden Vorschriften für das Verfahren im Verwaltungswege und vor Gericht. Zweite umgearbeitete Auflage. Berlin 1899. Carl Heymann's Verlag.

Die vollständig umgestaltete, zweite Auflage des Werks ist durch die Einführung des Verwaltungsstrafgesetzes vom 26. Juli 1897 veranlasst worden. Das Werk zerfällt in 3 Theile, von denen der erste, der umfangreichste und wichtigste, das Verwaltungsstrafverfahren, der zweite das civilgerichtliche, der dritte das militärgerichtliche Verfahren in Zoll- und Steuerstrafsachen behandelt. Die formelle Strafordnung ist sehr zweckmässig dahin erfolgt, dass im ersten Theile die Be-

stimmungen des citirten Verwaltungsstrafgesetzes ihrem Wortlaute nach wiedergegeben und im Anschluss daran die nöthigen Erläuterungen nebst den ergangenen Ausführungsbestimmungen, sowie den Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden kommentarartig hinzugefügt werden. Im zweiten und dritten Theil dagegen sind, entsprechend der geringeren Bedeutung dieser Theile, die in Betracht kommenden Gesetzesstellen zu einheitlichen, für Zoll- und Steuersachen besonders zugeschnittenen Bestimmungen verarbeitet.

Zur Ergänzung bringt Anhang I die reichsrechtlichen Bestimmungen für das Strafverfahren in Zoll- und Steuersachen, während in weiteren 5 Anhängen die Vertragsbestimmungen mit Oesterreich-Ungarn, sowie die Bestimmungen über Waffengebrauch, Gnade und Nachsicht, Verjährung und Strafbuchführung abgedruckt sind.

Es braucht kaum gesagt zu werden, dass das Werk, welches wegen seiner Vollständigkeit und absoluten Zuverlässigkeit sich zum Studium, und wegen seiner praktischen Anordnung und Uebersichtlichkeit sich als Nachschlagebuch vortrefflich eignet, einem dringenden Bedürfnisse entgegenkommt. Den praktischen Juristen namentlich, welche sich mit dieser ihnen etwas fern liegenden Materie zu beschäftigen gezwungen sind, sei es als treuer Führer und Rathgeber warm empfehlen.

Metzler, Gerichtsassessor.

Das Gewissen. Von Dr. L. Oppenheim, o. ö. Professor der Rechte a. D. der Universität Basel. Basel 1898.

Die Schrift giebt den Inhalt eines Vortrages, der in London im German Athenaeum gehalten ist. Fliessend und fasslich geschrieben, hat sie neben dem allgemeinen für den Juristen insofern ein besonderes Interesse, als der Schwerpunkt nicht auf die psychologische Auffassung, sondern auf die Ausbildung und Entwickelung des Gewissens im Individuum gelegt ist. Die Ausführungen über die Funktion, Autorität und Wandlung, besonders aber über die Verkehrung des Gewissens geben einen beachtlichen Beitrag zur Lehre von der strafrechtlichen Verantwortung. Sie gipfeln in der Lehre, dass wir bis zu einem gewissen Grade Herr und Meister über unser Gewissen sind. Metzler.

Litteraturbericht.

Mitgetheilt von Professor Dr. Heilborn, Privatdozent in Berlin.

1. Dr. Moritz Liepmann, Privatdozent der Rechte an der Universität Halle. **Einleitung in das Strafrecht. Eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe.** — Berlin 1900. O. Haering. — 212 S. — Preis Mk. 4,50. Der Untertitel dieses Buches ist bezeichnender als der Haupttitel; wenigstens giebt L. keine Einleitung in dem Sinne, in welchem das Wort gewöhnlich gebraucht wird. Er schreibt auch nicht für den Anfänger, denn er setzt Kenntniss des Strafrechts voraus. Wer lehren will, muss zunächst selbst Klarheit über die Grundprobleme seiner Wissenschaft gewinnen. Aus dem Streben nach ihr ist L.'s Buch wohl hervorgegangen. Man darf es demnach als sein wissenschaftliches Glaubensbekenntniss bezeichnen. Geht ein solches Buch aus der Feder eines gewissenhaften, denkenden Mannes hervor, so hat es jedem Fachmann etwas zu sagen. Man wird es nicht aus der Hand legen, ohne neue Gesichtspunkte gewonnen zu haben, ohne zu erneuertem Nachdenken über die Grundfragen der Strafrechtswissenschaft gezwungen zu sein. L. hält sich fern von radikaler Einseitigkeit, besitzt umfassende philosophische Kenntnisse und verwerthet sie; sein Buch ist aber leicht verständlich für den, der überhaupt etwas von Strafrecht weiss, und gewährt eine anschauliche Uebersicht über die wichtigsten Theorien; die Darstellung der letzteren ist allerdings nicht erschöpfend und soll es nicht sein. Historische und dogmengeschichtliche Untersuchungen haben keine Berücksichtigung gefunden.

L. geht vom Begriff des Verbrechens aus, welcher vor dem der Strafe zu bestimmen ist. Verbrechen ist ein Angriff gegen die vom Staat anerkannten und geschützten Interessen, ein Angriff, welcher sich als pflichtwidrige Willensbethätigung, als ein zur Handlung und Schuld zurechenbares Unrecht charakterisirt. Es ist die Bethätigung eines rechtlichen Pflichten widerstreitenden Willens, während das bürgerliche Unrecht — wenigstens in seiner modernen Ausbildung — weder Pflichtverletzung, noch überhaupt Handlung zu sein braucht; sein wesentlicher Inhalt besteht in der blossen Existenz eines in privatrechtliche Interessen eingreifenden Zustandes; der Gesichtspunkt der Schuld hat hier nicht „konstitutive", sondern lediglich „qualifizirende" Bedeutung. (Heyssler, Binding). Aus dem Begriff des Verbrechens

ergiebt sich der Plan der folgenden Untersuchung: 1. Begriff der Handlung, 2. Begriff der Schuld (a. die Zurechnungsfähigkeit als allgemeine Voraussetzung der Zurechnung — b. die Zurechnung zur Schuld), 3. Begriff und Aufgabe der Strafe. Gleich bei Erörterung des Handlungsbegriffs hat Verfasser Gelegenheit, seinen Standpunkt zu den wichtigsten Einzelheiten anzudeuten: er geht von dem grundlegenden Unterschiede zwischen Natur- und Geisteswissenschaften aus. Nur die letzteren haben mit dem Begriff Handlung zu operiren. Handlung ist Bethätigung menschlichen Willens, nicht wesentlich Körperbewegung. Das Recht fragt nicht nach Gesinnungen, sondern nur danach, was der Mensch wirkt; folglich zieht es als Handlung nur diejenige Willensbethätigung in Betracht, welche eine Wirkung auf andere Menschen hervorruft; zur Handlung gehören also: Willensbethätigung, Erfolg und kausale Beziehung zwischen beiden. Aus der Untersuchung dieser drei Merkmale (der Erfolg wird S. 82/3 etwas formalistisch erklärt) verdient die Erörterung der Kausalität besondere Hervorhebung. Die Lehre von der Gleichheit aller Bedingungen eines Erfolges (v. Buri, Liszt) wird treffend widerlegt. Weniger glücklich ist die Zurückweisung der „metaphysischen" Kausalitätstheorien (Binding, Birkmeyer). Verfasser giebt ihnen diesen Namen, weil sie mit dem unerklärlichen Begriff des Wirkens operiren. Die Unzulässigkeit dessen wird aber nicht dargethan. L. erklärt selbst die Annahme wirkender Kräfte für geboten, erkennt ja auch als Handlung nur eine Willensbethätigung an, welche Wirkungen auf andere Menschen hervorruft. Seine „logische" Kausalitätstheorie lehnt sich an den von v. Kries aufgestellten Begriff der objektiven Möglichkeit an. „Ein Erfolg ist im Sinne des Strafrechts nur dann durch eine Handlung verursacht, wenn diese in einem berechenbaren Zusammenhange mit dem Erfolge steht, derart, dass mit ihrer Wirklichkeit das Wirklichwerden des Erfolges in berechenbarer Weise nothwendig erscheint" (S. 72). An die hierdurch gewonnene Unterscheidung zwischen Ursache und Bedingung knüpft sich eine kurze Skizze der Lehre von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges (vgl. auch S. 152/3 das Zusammenwirken mehrerer fahrlässiger Handlungen), vom Versuch, der Anstiftung, Beihülfe und der Kausalität der Unterlassung an (S. 74—78). Die völlig getrennte Behandlung der Fragen nach der Verursachung und der Verschuldung wird als falsches Dogma verworfen (S. 59/f).

Zurechnungsfähigkeit ist nach L. die Fähigkeit zu dem abstrakten Durchschnittsverhalten der Angehörigen einer jeweiligen Kultur (S. 104). Sie ist nicht Voraussetzung für die Strafe, sondern für das Verbrechen; der Hinweis hierauf ist sehr gelungen (S. 87 ff., 100/10f), daraus ergiebt sich die Unannehmbarkeit der Ansicht Liszts: „Zurechnungsfähig ist derjenige, welcher durch Motive normal bestimmt werden kann." L. setzt sich bei dieser Gelegenheit auch mit denjenigen „Modernen" auseinander, welche im Verbrechen nur eine sozialgefährliche Handlung erblicken; für ihn ist es zugleich Verletzung verbindlicher Pflichten. Deshalb muss das Recht die Zurechnungsfähigkeit scharf begrenzen, wenn diese Grenzen auch in der Wirklichkeit nicht so scharf zu ziehen sind. Die Berücksichtigung verminderter Zurechnungsfähigkeit ist damit nicht ausgeschlossen. — Wer im Verbrechen eine Verletzung verbindlicher Pflichten erblickt, muss natürlich die psychologische und moralische Freiheit anerkennen. Daneben glaubt L. aber auch für die kausale Bedingtheit der menschlichen Handlungen eintreten zu sollen. Er huldigt dem Determinismus so, wie ihn bedeutende Philosophen — etwa Wundt — vertreten, aber nicht in der groben Form, in welcher er von seinen Gegnern oft dargestellt wird. Praktisch kommt L. vielfach zu den nämlichen Folgerungen wie die Indeterministen; er betont das selbst. Die einschlägigen Ausführungen sind sehr lesenswerth und in hohem Grade geeignet, das Verständniss zu fördern. — Das Schuldurtheil besagt, dass die That einen Mangel an derjenigen Sorgfalt des Verhaltens aufweist, die das Recht von den ihr unterworfenen Subjekten fordern darf. In der Lehre vom Vorsatz und der Fahrlässigkeit vertritt L. die Willenstheorie. Der Einfluss des Rechtsirrthums auf den Vorsatz (S. 134 ff.) wird leider zu kurz behandelt; namentlich hätten die Ansichten der Gegner ausführlicherer Dar- und Widerlegung bedurft. — Mit der „modernen" Schule besteht L. manch' harten Strauss; die von ihr geforderte Zweckstrafe wird entschieden abgelehnt und damit auch die These, dass wir nicht das Verbrechen, sondern den Verbrecher, und zwar nach seinen Motiven, zu strafen haben. Das heisst natürlich nicht, dass die letzteren uns überhaupt nichts angingen; aber eine Klassifikation derselben (und wohl auch ein hierauf aufgebautes Strafensystem) erklärt L. für unmöglich. — In der Lehre vom Wesen und den Aufgaben der Strafe folgt er im Wesentlichen der Vergeltungstheorie Merkels.

---

2. Dr. Oskar Hintrager, stellv. Amtsrichter in Riedlingen: **Amerikanisches Gefängniss- und Strafenwesen,** Tübingen 1900. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 94 S. — Preis M. 1,50. Die kleine, aber inhaltreiche Schrift will „die Kenntniss des Strafvollzugs in den östlichen und mittleren Unionsstaaten vermitteln und insbesondere einen Beitrag zur Geschichte und Kritik der sogenannten unbestimmten und bedingten Verurtheilung bieten." Für die Gründlichkeit der Studien spricht die Thatsache, dass Verfasser die Strafanstalt zu Elmira (Staat New York) vom 7. März bis 3. April 1899 fast täglich besucht hat (S. 18). Er schildert die einzelnen Gefängnisseinrichtungen: Gefängnissbau, Hausordnung und Disziplin, Disziplinarstrafen und deren Anwendung, Arbeitsbetrieb, Gesundheitspflege, Pflege des Geistes, Akten- und Buchführung, Briefwechsel und Besuche, die Anstalten für Jugendliche. Auch die Fürsorge für entlassene Strafgefangene wird besprochen. Hauptsächlich aber wird die Durchführung der unbestimmten Verurtheilung und des bedingten Strafaufschubes dargestellt. Für erstere kommt besonders Elmira in Betracht. Nach den Gesetzen des Staates New York vom 24. IV. 1877 u. 25. VI. 1887 steht es im Ermessen des zuständigen Gerichts, Angeklagte männlichen Geschlechts im Alter von 16—30 Jahren, welche zum ersten Male eines mit Zuchthaus bedrohten Verbrechens überführt worden sind, nach der Elmiraanstalt zu senden. In letzterer bleibt der Sträfling mindestens ein Jahr, längstens das Höchstmass der auf die betreffende Strafthat angedrohten Freiheitsstrafe, d. h. $2^1/_2$—20 Jahre. Durch Arbeit und Wohlverhalten soll er sich seine Freiheit verdienen, die Liebe zur Freiheit der Sporn zu Arbeit und Wohlverhalten sein. Je länger die Zeit ist, während welcher der Gefangene festgehalten werden darf, um so wirksamer erweist sich das System. Da schwerere Disziplinarstrafen aber den Aufenthalt immer um ein Jahr verlängern, so hat es auch beständige geistige Furcht und Aufregung und weiter Nerven- und Geistesstörungen zur Folge. Der erste Monat der Strafzeit wird fast ausschliesslich der Pflege und Ausbildung des Körpers gewidmet (Turnen und militärischer Drill), um so das Seelenleben heilsam zu beeinflussen. Weiter ist Schulbesuch und Ausbildung in Gewerben und Handwerken obligatorisch (die Gefängnissarbeit darf der freien Arbeit keine Konkurrenz machen). Wer die Prüfungen nicht besteht, kann nicht entlassen werden. Die Disziplin ist sehr streng; die Strafen werden meist verhängt ohne Anhörung des Sträflings; die Prügelstrafe ist in Elmira seit 1899 verboten. Die vorläufige und die definitive Entlassung erfolgt durch Entscheidung des Verwaltungsraths der Anstalt; er bestimmt die hierfür geltenden Vorschriften; er erlässt einen Haftbefehl gegen Denjenigen, welcher die Bedingungen der vorläufigen Entlassung verletzt. Der Zurückgebrachte wird ebenso behandelt, als ob er neu eingeliefert worden wäre. Die Resultate des Systems werden von H. sehr vorsichtig beurtheilt, umsomehr als eine eigentliche Statistik nicht zu Gebote steht. Die individualisirende Behandlung ist ein grosser Vorzug. Es scheint aber mehr Wohlverhalten als Besserung erzielt zu werden: „Es ist nicht sowohl der Gute, als der Geriebene, welcher aus der Anstalt herauskommt", sagt ein Anstaltsarzt.

Das in Massachusetts seit 1878 gesetzlich bestehende probation-system ist viel besprochen. Besondere Erwähnung verdient die Einsetzung des probation-officer. Dieser Beamte hat einmal sich und dann den Richter über die Persönlichkeit, das Vorleben, den Leumund und die Verhältnisse des Angeschuldigten zu unterrichten. Ferner aber liegt ihm die Ueberwachung und Fürsorge für den auf Probe Gestellten ob; er ist berechtigt und verpflichtet, denselben festzunehmen und dem Gericht behufs Vollstreckung der Strafe vorzuführen, wenn er dies für gut erachtet; er hat ihm aber auch durch Rath und That (Verschaffung von Arbeitsgelegenheit, Hinweis an Wohlthätigkeitsinstitute) Hülfe zu leisten, um ihn vor Rückfall zu bewahren. Die Probezeit steht gänzlich im Ermessen des Gerichts, kann insbesondere auch nachträglich verlängert werden; thatsächlich beträgt sie in Boston bei Uebertretungen fünf Wochen, bei Vergehen sechs Monate. Das System wird in Massachusetts im Allgemeinen als vortheilhaft angesehen, nur die Angeklagten ziehen eine sofortige Bestrafung dem Aufprobestellen vor.

---

3. Dr. Richard Schmidt, Professor der Rechte in Freiburg: **Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe.** Ein Beitrag zur Lehre der Straf- und Schuldausschliessungsgründe. — Jena 1900, Gustav Fischer. — 60 S., Preis Mk. 1,60. Die Einwilligung des Patienten (bezw. seiner Angehörigen) in einen bestimmten ärztlichen Eingriff bildet, wie Sch. anerkennt, nach geltendem Gewohnheitsrecht einen Strafausschliessungsgrund für den Arzt. Sie soll aber trotzdem nur sekundäre Bedeutung

für die Lösung des neuerdings viel erörterten Problems haben; denn für den Arzt ist das Entscheidende der erreichte oder erstrebte Erfolg der Heilung, Schmerzlinderung u. s. w.; zudem müssen viele Eingriffe thatsächlich ohne Einwilligung vorgenommen werden. Sch. widerspricht auch der von Stooss aufgestellten Theorie, nach welcher der ärztliche Eingriff weder objektiv noch subjektiv eine Körperverletzung sei, weil er sich als vernünftige, zweckmässige Behandlung zum Zwecke der Heilung, nicht zum Zwecke der Verletzung, darstelle. Hiernach ist der gutgläubige Arzt von jeder Verantwortung frei, das Publikum aber gefährdet. Sch. hält aber auch die Ansicht von Stooss an sich für unbegründet. Ihre Rechtfertigung finden die vom Arzt zugefügten Verletzungen nach Sch. darin, dass sie objektiv geeignet sind, den der Gesellschaft wünschenswerthen Erfolg herbeizuführen. Ob sie im einzelnen Fall objektiv geeignet und demnach erforderlich waren, entscheidet sich nach den Regeln der Erfahrung, wie sie durch die medizinische Wissenschaft und Praxis abgeleitet sind. Es wird ein Recht der ärztlichen Hülfe anerkannt, d. h. ein Recht zur Vornahme derjenigen Eingriffe in Freiheit, Ehre, Körperintegrität, eventuell sogar in das Leben, die nach der medizinischen Erfahrung zur Heilung, Schmerzlinderung, Untersuchung u. s. w. erforderlich und angemessen sind (S. 27/28). Die Zuziehung des Arztes durch den Patienten oder dessen Angehörige bildet eine Bedingung für die Ausübung dieses Rechts, aber weder den Rechtsgrund noch die Grenze desselben. Selbst bei einem Eingriff wider den erklärten Willen des Patienten, aber nach den ärztlichen Regeln, kann der Arzt nicht wegen Tödtung oder Körperverletzung, sondern nur wegen Nöthigung oder Freiheitsberaubung bestraft werden. Art und Mass der ärztlichen Dienste wird nicht durch den Willen des Patienten bestimmt. Das Recht der ärztlichen Hülfe wird als Strafausschliessungsgrund aufgefasst, analog der Nothwehr, dem Zwangsrecht der Beamten, dem Züchtigungsrecht der Eltern und Erzieher. — Die ärztliche Regel kann natürlich nur von sachkundigen Personen (die Zuziehung von zwei bis drei Sachverständigen müsste obligatorisch sein) festgestellt werden, findet aber auf Naturärzte u. s. w. in gleicher Weise wie auf approbirte Aerzte Anwendung. „Hält ein Arzt an einer durch die allgemeine Fachüberzeugung verworfenen Methode noch immer fest oder steht er mit dem Glauben an eine neue, noch nicht rezipirte Methode mit wenigen allein, so bleibt ihm für solche Fälle nichts anderes übrig, als sich der speziellen Einwilligung des Patienten zu versichern.“ Das Recht der ärztlichen Hülfe ist, wie schon Oppenheim hervorgehoben hat, im Gewohnheitsrecht als Strafausschliessungsgrund anerkannt. Sch. sucht dies noch unter Bezugnahme auf C. C. C. Art. 134, Remus (1594) und Leyser nachzuweisen. Eine gesetzliche Regelung ist deshalb nicht erforderlich, wird aber in folgender Weise empfohlen:

> „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch die Nothwendigkeit ärztlicher Hülfe geboten war.
>
> Derjenige, welcher zugezogen wird, um einer Person ärztliche Hülfe zu leisten, ist, solange diese Person oder deren gesetzlicher Vertreter der Behandlung nicht widerspricht, zu allen Eingriffen berechtigt, welche zur Erhaltung ihres Lebens oder ihrer Gesundheit nach Massgabe der Regeln der ärztlichen Wissenschaft erforderlich sind. Die Ueberschreitung der berechtigten Hülfe ist nicht strafbar, wenn der Arzt über deren Grenzen hinausgegangen ist, weil er in Folge der begleitenden Umstände die ärztlichen Regeln nicht erkennen konnte, oder wenn die behandelte Person in den Eingriff einwilligte“.

Die empfehlenswerthe Schrift ist ein werthvoller Beitrag zur Klärung der schwierigen und wichtigen Materie.

---

4. Cav. Lino Ferriani, Staatsanwalt in Como. **Schreibende Verbrecher.** Ein Beitrag zur gerichtlichen Psychologie. Deutsch von Alfred Ruhemann. Autorisirte Ausgabe. Berlin 1900, Verlag Siegfried Cronbach. — 292 S. In langjähriger praktischer Thätigkeit hat F. eine Fülle von Briefen der Verbrecher gesammelt und dieselben nunmehr zu einer psychologischen Studie über schreibende Verbrecher vereinigt. Le style c'est l'homme. Die Briefe sind „mit Unterstützung der gerichtlichen Anthropologie und der ihr verwandten Wissenschaften ein sicherer Führer bei der Feststellung, wer jener Dieb sei, warum er stahl“ und, wie F. weiter glaubt, „ob er noch stehlen wird, welche verbrecherischen Instinkte seine Seele lenken, welche Heilmittel die „Wissenschaft der Vorbeugung“ anrathen kann, damit nicht noch andere Menschen gleich ihm auf den Weg des Verbrecherthums gleiten oder, wenn sie schon gefallen sind, nicht mehr noch andere gefährden können.“ Verfasser führt nach ein-

ander vor den Briefwechsel der frühreifen Verbrecher, der verbrecherischen Liebe, der Verläumder und Verlästerer, der Diebe und Betrüger, der Gewaltthätigen. Er besitzt eine grosse Geschicklichkeit in der Analyse der mitgetheilten Schriftstücke und der aus ihnen sprechenden Seele der Verbrecher. Man kann viel aus dem Buche lernen; besonders werthvoll ist es für den Praktiker, der sich in die Gedanken des Verbrechers hineinversetzen muss, um ihm auf die Spur zu kommen. Die Wirkung der Arbeit wird aber durch die Weitschweifigkeit stark beeinträchtigt. Insbesondere nehmen die sehr radikalen Ansichten des Verfassers über krankhafte Anlage, Vererbung, Unzweckmässigkeit des Strafensystems und des Mitleids einen viel zu breiten Raum ein in einem Buche, das nur positive Thatsachen mittheilen will. Bei der blendenden Darstellung, die F. zu eigen ist, scheint sein Werk in hohem Grade geeignet, Diejenigen zu verwirren, welche die Thatsachen nicht zu unterscheiden wissen von dem, was als Thatsache nur hingestellt wird. Leider hat Verfasser auch das Bedürfniss, sehr viel von sich selbst zu sprechen.

---

5. Anton Schupp, K. u. K. Major-Auditor, Lehrer an der Technischen Militär-Akademie: **Rechtslehre, enthaltend die Grundzüge des Militär-Strafrechts, des Militär-Strafverfahrens, des Privat-, Staats- und Völkerrechts, I. Militär-Strafrecht, Militär-Strafverfahren, Privat- und Völkerrecht.** Wien u. Leipzig 1899, Wilhelm Braumüller. — 152 S. Das hier angezeigte Kompendium ist im Auftrage des K. u. K. Reichs-Kriegs-Ministeriums zum Gebrauch in den Militär-Akademien verfasst. Sch. hat sich aber einen grösseren Wirkungskreis gesteckt: er will das Volk mit der Rechtslehre vertraut machen. Vom Völkerrecht abgesehen gelangt das österreichische Recht zur Darstellung. Die Form ist ansprechend, die Schärfe des Ausdrucks hat aber mitunter der Gemeinverständlichkeit weichen müssen. Ein ständiger Hinweis auf die Gesetzesparagraphen wäre wohl am Platze gewesen.

---

6. **Deutsche Landesgesetzgebung.** Monatsblatt für Gesetze und Verordnungen der Bundesstaaten. Herausgegeben von Dr. Adolf Lobe, Landgerichtsrath. Verlag der Dieterichschen Verlagsbuchhandlung, Theodor Weicher, Leipzig. — Bd. I, 1900 Heft 1 (Januar). Dieses neue Blatt soll in monatlich erscheinenden Heften ausgegeben werden. Unter den wiederkehrenden Ueberschriften a) Bürgerliches Recht und Verfahren, b) Strafrecht und Verfahren, c) Staats- und Verwaltungsrecht, d) Kirchenrecht sollen je die im Laufe des vergangenen Monats erlassenen Gesetze und Verordnungen der einzelnen Bundesstaaten, innerhalb jedes Abschnitts nach deren alphabetischer Reihenfolge geordnet, in genauem Textabdruck wiedergegeben werden. Hierbei wird Vollständigkeit angestrebt. Fügen wir noch hinzu, dass der Begriff der Verordnung im weitesten Sinne genommen ist. Am Schlusse des Jahres wird ein ausführliches Sachregister erscheinen. Der Preis eines Bandes (bis zu fünfzig Bogen Umfang) beträgt 8 Mk.; etwa überschiessende Bogen werden mit 15 Pfg. berechnet. — Der Herausgeber fügt jedem abgedruckten Stücke die amtliche Quelle bei, der es entnommen ist. Die Ausstattung ist gut. Wer je mit fremdem Partikularrecht sich beschäftigen musste — und wem blieb das erspart! —, wird das neue Unternehmen freudig begrüssen. Es entspricht unleugbar einem wirklichen Bedürfniss. Glück auf den Weg!

---

7. Dr. Ernst Mamroth, Rechtsanwalt am Kgl. Landgericht Breslau: **Die Strafprozessordnung nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen zu beiden Gesetzen in der Fassung vom 20. Mai 1898.** — Berlin 1898 (Vahlen) — 510 S. Preis (gebunden) Mk. 8. Der vorliegende neue Kommentar soll die Mitte halten zwischen den bekannten grossen Kommentaren und den mit „Erläuterungen" versehenen Textausgaben, dabei die Rechtsprechung des Reichsgerichts vollständig zur Darstellung bringen. Er dient mithin in erster Linie zur Einführung in das Gesetz für Anfänger, welchen das umfangreiche Material, z. B. im Loewe'schen Kommentar, die Uebersicht erschwert. Für diesen Zweck scheint das kleine Werk mit seiner ungemein präzisen Darstellung in hohem Grade geeignet. Aber auch der erfahrene Jurist wird das Buch zur schnellen Orientirung gern zur Hand nehmen; denn der Verfasser hat es geschickt verstanden, mit wenigen Worten stets das Wesentliche zu sagen. — Beigefügt sind: Das Gesetz betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, das Gerichtskostengesetz (Auszug), die Gebührenordnung für Rechtsanwälte (Auszug), für Zeugen und Sachverständige und die Preussische Schiedsmannsordnung. — Ein ausführliches Sachregister erleichtert die Benutzung.

Zeitschriften-Chronik.

Der Gerichtssaal, Bd. 57 Heft 4 u. 5 Huther: Ueber Kausalzusammenhang. Traut: Der Verweisungsbeschluss des § 270 StPO. auf den verschiedenen Prozesswegen. — Gerland: Zur Bekämpfung der Spielsucht.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, Bd. 20 Heft 2 u. 3 v. Liszt: Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft. —Friedländer: Das Kostenfestsetzungsverfahren in Strafsachen. — Büdingen: Die Strafanstalten als tuberkulöse Seuchenherde. Vorschläge zu ihrer Bekämpfung. — Horn: Der Versuch. Begründung einer objektiven Versuchstheorie im Hinblick auf empirische Psychologie und Physopsychologie. — Beilage: Strafgesetzbuch der Republik Chile, übersetzt von Hartwig.

Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik. Bd. 3 Heft 1—3 Prant: Ueber das Aufsuchen von Fussspuren und Händeabdrücken und ihre Identifizirung. · Loewenstimm: Der Pferdediebstahl und die Deportation in Russland. — Näcke: Die Kastration bei gewissen Klassen von Degenerirten als ein wirksamer sozialer Schutz. — Högel: Ein alter Steckbrief mit Gaunerzinken. — Gross: Ein Zauberbuch aus einem modernen Prozess. — Näcke: Richter und Sachverständiger. — Gross: Die Antrittsvorlesung des Prof. Dr. v. Liszt in Berlin. — v. Meerscheidt-Hüllessem: Die Erfolge der Bertillonage in Deutschland nach dem von dem Kgl. Polizei-Präsidium, Abt. IV (Erkennungsdienst), in Berlin herausgegebenen Jahresbericht für 1899. — Kornfeld: Geisteskrankheit in amerikanisch-englischer und in deutscher Rechtsprechung. — Nemanitsch: Homosexuelle Eifersucht. — Paul: Strafkarten und Strafregister. — Lohsing: Der Fall Ziethen im Lichte der Kriminalistik.

Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, Bd. 9 Heft 6 — Barazetti: Die örtlichen Grenzen der neuen österreichischen Civilprozessgesetze. — Inhülsen: Unser englischer Brief (XII). — Neumeyer: Das Haager Abkommen über internationales Privatrecht.

Der Alkoholismus. Eine Vierteljahrsschrift zur wissenschaftlichen Erörterung der Alkoholfrage, herausgegeben von Geh. Sanitätsrath Dr. A. Baer, Geh. Regierungsrath Prof. Dr. Böhmert, Oberverwaltungsgerichtsrath Dr. von Strauss und Torney, Dr. med. Waldschmidt — Dresden 1900, Verlag von O. V. Böhmert — Jahrgang 1 Probeheft Böhmert: Die Alkoholfrage vom Standpunkte der Volkswirthschaftslehre und Statistik. — Grawitz: Ueber den schädigenden Einfluss des Alkohols auf die Organe und Funktionen des menschlichen Körpers. — Emminghaus: Alkoholismus und Lebensversicherung. — Smith: Ueber den heutigen Stand unserer klinischen Kenntnis des Alkoholismus. — Bratz: Eine Vereinigung der deutschen Heilstätten für Trunksüchtige.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 44 Heft 3 Wieruszowski: Die Geschäftsfähigkeit der Frau in den am 1. Januar 1900 bestehenden Ehen. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Art. 20 des Einf.-Gesetzes zum BGB. — Ramdohr: Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnissfähigkeit im BGB. (Fortsetzung). — Martinius: Ueber die Zulässigkeit der Zurücknahme der Bestimmung des Eigenthümers in Betreff der Aushändigung des Hypothekenbriefes an den Gläubiger (§ 60 Abs. 2 GBO.) nach deren Eingange bei dem Grundbuchamte und die sich an die Zurücknahme knüpfenden Gefahren. — Bering: Die Rechte der Strassenanlieger nach dem Inkrafttreten des BGB. — Lotze: Zur Begriffsbestimmung des Kleingewerbes (§ 4 H.G.B.). — Josef: Die Verbindung von Rechtsanwälten zur Ausübung des Berufs unter der Geltung des BGB. Ein Beitrag zur Lehre vom Gesellschaftsrecht.

Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrgang V. Heft 1 v. Wildenbruch: Das deutsche Recht. — Zitelmann: Zur Begrüssung des neuen Gesetzbuchs. — Loening: Der Einfluss des BGB. auf das Verwaltungsrecht. — Laband: Zur Würdigung des neuen HGB. — Holtze: 1794 und 1900. — Heft 2 Kahl: Zum Entwurf eines Gesetzes betr. die Bestrafung der widerrechtlichen Entziehung fremder elektrischer Arbeit. — Stein: Der erste Verhandlungtermin nach der neuen CPO. — Möller: Die Abweichungen des neuen deutschen Grundbuchrechts von dem preussischen Grundbuchrecht. — Heft 3 Niemeyer: Zur Beschlagnahme neutraler Handelsschiffe. — van Calker: Die Reform der Zwangserziehung in Preussen. — Seligsohn: Zum Entwurf eines Gesetzes betr. die Patentanwälte. — Kade: Zur Handhabung der jetzigen CPO. — Heft 4 Planck: Die Bedeutung des § 740 der CPO. —

Wach: Die bedingte Verurtheilung vor dem Reichstag. — Thielmann: Das BGB. und die Lotterieverbote. — Heft 5 Hölder: Die Bemessung der Verzugszinsen nach dem BGB. oder dem bisherigen Rechte. — Basch: Die geplante Neuregelung des Gerichtsvollzieherwesens. — Stenglein: Gelegenheitsgesetze. — † Ernst Ludwig Herrfurth. — Heft 6 Melli: Ein Blick in das Theaterrecht. — Mannhardt: Die anhängigen Prozesse unter der neuen CPO. — Staub: Die Verzugszinsen in der Uebergangszeit. — Jellinek: Georg Meyer †. — Heft 7 Arndt: Reichsgewerbeordnung und Waarenhaussteuer. — Schmidt: Der Einfluss des BGB. auf das Strafrecht. — Neumann: Ein Vierteljahr BGB. — Schellhas: Die Gerichtsbibliotheken und das neue Recht. — Heft 8 Lehmann: Der Einfluss des BGB. auf das Wechselrecht. — Dove: Die deutsche Rechtsentwickelung im 19. Jahrhundert. — Falkmannn: Die Zwangsvollstreckung in Vermögensmassen, an denen eine Mehrheit von Personen betheiligt ist.

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 42, Heft 1.

Centralblatt für Rechtswissenschaft. Bd. 19, Heft 5, 6, 7.

Neu erschienene Bücher:

Dr. Emil Suess: Der Gegenstand des Strafschutzes bei dem Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit nach österreichischem Rechte. — Wien 1900, Alfred Hölder, 72 S.

Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896. Erläutert von Rechtsanwalt Dr. Jul. Bachem und Oberlandesgerichtsrath Herm. Roeren. — 3. neubearbeitete und erweiterte Auflage. — Leipzig 1900, Duncker & Humblot, 130 S.

Das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875 in der durch das BGB. veränderten Fassung. Mit einem Kommentar unter Berücksichtigung der preussischen Ausführungsgesetzgebung sowie mit der Ausführungs-Verordnung des Bundesraths vom 25. März 1899 und den amtlich vorgeschriebenen Formularen herausgegeben von O. Philler, Landgerichts-Präsident a. D. — 2. erheblich vermehrte Auflage. — Berlin 1900, Franz Vahlen, 152 S.

Ausführungsgesetz (Preussisches) zum BGB. vom 20. September 1899. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister von Dr. P. Siméon, Landrichter. — Berlin 1899, J. Guttentag, 197 S.

Preussisches Ausführungsgesetz zum BGB. vom 20. September 1899. Mit Erläuterungen von Adolf Hodler, Amtsrichter, Mitglied des Hauses der Abgeordneten. — Berlin 1900, H. W. Müller, 440 S.

Die Civilprozess-Ordnung als Leitfaden im Studium und zum praktischen Gebrauch für den Gerichtsschreiber. Von Friedrich Rapp, kommiss. Rechnungs-Revisor und Ober-Sekretär. 12. gänzlich umgearbeitete Auflage. — Leipzig 1900, Oskar Leiner, 136 S.

F. Birkenbihl, Landrichter: Die freiwillige Gerichtsbarkeit. Kommentar zum Reichsgesetz vom 17. Mai 1898. Unter Berücksichtigung des Preussischen Gesetzes vom 21. September 1899. Erste Hälfte (§§ 1—99). — Berlin 1900, Siemenroth & Troschel. 352 S. Preis Mk. 6,60.

Dr. F. Gorden, Amtsrichter in Hamburg: Die Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 26. Oktober 1899. Nebst einem Anhange, enthaltend den Text der neuen Eisenbahn-Verkehrsordnung. — Breslau 1900, J. U. Kern (Max Müller), 106 S.

Adolf Lobe: Plaudereien über das neue Recht, 1. Hälfte. — Leipzig 1900. Fr. Wilh. Grunow, 384 S.

A. Engelmann, Oberlandesgerichtsrath: Das deutsche Handels-, Wechsel- und Seerecht. — Berlin 1899, J. J. Heine, 137 S.

Dr. iur. Felix Seckt: Beitrag zur Lehre von der Testamentsvollstreckung unter Berücksichtigung des BGB. und der abgeänderten CPO. — Leipzig 1900, Richard Wöpke, 100 S. Preis Mk. 2.

Was bringt die Wende des Jahrhunderts dem Preussischen Strafrichter und Staatsanwalt (insbesondere im früheren Gebiete des ALR.) Neues?

Von Staatsanwalt Witte in Konitz.

Es liegt auf der Hand, dass das BGB. mit seinen Nebengesetzen dem Prozessrichter, dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit und dem Rechtsanwalt unvergleichlich mehr Neues bietet und mehr Schwierigkeiten bereitet, als den mit Strafsachen beschäftigten Beamten.

Dennoch weist aber die neue Gesetzgebung auch für letztere vielerlei Bemerkenswerthes auf, was zum Theil für das Strafrecht von einschneidender Bedeutung ist, zum Theil jedenfalls der Beachtung werth erscheint.

Man kann die wesentlichen Aenderungen unter folgende Punkte gruppiren:

I. Abänderungen der Gesetze:
   a) des StGB.,
   b) der StPO.,
   c) anderer Gesetze.

II. Sonstige Neuerungen, wichtig
   a) für den Prozess,
   b) für das Strafrecht.

I.

A.

Zahlreiche Abänderungen des StGB. finden sich im Art. 34 des EinfGes. zum BGB.

1. § 34 StGB., der verschiedene Folgen der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ausspricht, hat in No. 6 einige redaktionelle Aenderungen erfahren, die auf die Begriffsbestimmungen des BGB. zurückzuführen sind. Der neue Ausdruck „Beistand der Mutter" wird später noch kurze Erwähnung finden.

2. Der neue § 55 StGB. lässt die Unterbringung eines noch nicht 12 Jahre alten Straffälligen in eine Familie, Erziehungs- oder Besserungsanstalt nur dann zu, wenn das Vormundschaftsgericht dies unter Feststellung der Strafthat für zulässig erklärt hat.

Die alte Fassung „Insbesondere kann usw." hat also eine erhebliche Einschränkung erlitten, doch ist dies für Preussen bedeutungslos,

weil schon das preussische Gesetz, betr. Unterbringung verwahrloster Kinder vom 13. März 1878, dieselben Voraussetzungen verlangt und weitergehende Massregeln nicht getroffen hat. Dieses Landesgesetz bleibt gemäss Art. 135 des EinfGes. zum BGB. weiter in Geltung und kann auf Grund des Art. 218 daselbst auch geändert werden.

Jener Art. 135 bestimmt nun weiter, dass, abgesehen von den Fällen der §§ 55, 56 StGB. die Zwangserziehung Minderjähriger nur auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts zulässig ist, und dass diese Anordnung wiederum, abgesehen von 2 besonderen Fällen (§§ 1666, 1838 BGB.), nur erfolgen darf, wenn die Zwangserziehung zur Verhütung des sittlichen Verderbens nothwendig ist. Damit ist jedem Bundesstaate freigegeben, im Rahmen dieser Bestimmung weitergehende Vorschriften bestehen zu lassen oder zu geben.

Bekanntlich beschäftigt sich der Landtag bereits mit einem neuen Gesetze, betr. die Zwangserziehung Minderjähriger, das eine wirksamere Handhabe gegen die zunehmende Verrohung der Jugend bieten wird.

Nach dem Inkrafttreten desselben wird es sich empfehlen, über No. 16 der Allg. Verfügung des Justizministers vom 25. August 1879 hinaus dem Vormundschaftsgericht auch von solchen zur Kenntniss der StAnwaltsch. gelangenden rohen Handlungen Minderjähriger Mittheilung zu machen, die strafrechtlich nicht zu verfolgen sind.

3. Die Aenderung der §§ 65, 195 StGB. lässt einen kurzen Einblick ins Familienrecht nothwendig erscheinen.

Das BGB. kennt statt der väterlichen Gewalt eine elterliche Gewalt. Mann und Frau stehen abgesehen von einigen, durch die Natur beider Geschlechter zu Gunsten des Mannes bedingten Abweichungen einander gleich.

Hinsichtlich der Sorge für das Kind macht das Gesetz einen Unterschied zwischen der Person und dem Vermögen des Kindes. Die Sorge für Beides umfasst die „Vertretung des Kindes“ und steht nur dem Vater zu (§§ 1627, 1630, 1634 BGB.). Die Sorge für die Person des Kindes umfasst nach §§ 1631 Abs. 1, 1632 das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen, seinen Aufenthalt zu bestimmen, und das Recht, seine Herausgabe von jedem zu verlangen.

Dieses Recht und diese Pflicht gebührt nach § 1634 neben dem Vater auch der Mutter.

Dass die Bestimmungen über die Sorge für die Person des Kindes nicht erschöpfend sind, kann einem Zweifel nicht wohl unterliegen, und es ist unbedenklich, davon auszugehen, dass, wie aus § 1632 BGB. erhellt, unter Sorge für die Person auch der Schutz derselben zu verstehen ist.

Diese Erwägung führt zu der Frage, wer zur Stellung eines Strafantrages für das unter elterlicher Gewalt stehende Kind befugt sei.

Dabei ist vorauszuschicken, dass die elterliche Gewalt nicht über die Zeit der Minderjährigkeit, d. h. nicht über das 21. Lebensjahr hinaus währt. (§§ 1626, 2 BGB.)

§ 65 StGB. der abgesehen von redaktionellen Verbesserungen bis auf den letzten Absatz unverändert geblieben ist, berechtigt neben oder für den Minderjährigen, je nachdem er schon 18 Jahre alt ist oder nicht, den gesetzlichen Vertreter zur Stellung des Strafantrages.

Darunter sind bei den unter elterlicher Gewalt stehenden Kindern (auch wenn sie schon verheirathet sind) Vater und Mutter zu verstehen. Da letztere aber nur für die Person zu sorgen berechtigt ist, so wird sie nur bei denjenigen auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlungen den Strafantrag stellen können, die sich gegen die Person des Kindes (z. B. Körperverletzung, Beleidigung) richten. In den andern Fällen (z. B. Sachbeschädigung, strafbarer Eigennutz, Diebstahl und Unterschlagung gegen Angehörige) wird nur der Antrag des Vaters zuzulassen sein (cfr. Art. 69 des Preuss. AusfGes. zum BGB.).

Eine Folge der elterlichen (statt väterlichen) Gewalt ist, dass, wenn diejenige des Vaters aus irgend einem Grunde in Wegfall kommt, an ihre Stelle die der Mutter tritt. Es wird also — mit einer Ausnahme — keine Vormundschaft eingeleitet. Die Mutter erhält höchstens in geeigneten Fällen einen Beistand (cfr. oben bei § 34 StGB. und § 1687 BGB.).

Das BGB. unterscheidet Ruhen, Endigen und Verwirken der elterlichen Gewalt des Vaters.

Sie ruht nach §§ 1676, 1677, wenn der Vater geschäftsunfähig oder thatsächlich längere Zeit verhindert ist (z. B. bei Auswanderung, längeren Freiheitsstrafen, in Kriegszeiten).

Dagegen ruht sie hinsichtlich der Person des Kindes nicht, sondern bleibt neben dem gesetzlichen Vertreter (Mutter, Pfleger) bestehen, wenn der Vater in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkt ist oder wenn er auf Grund des § 1910 Abs. 1 BGB. wegen körperlicher Gebrechen (z. B. taub, stumm, blind) für seine Person und sein Vermögen einen Pfleger erhalten hat (§ 1676 Abs. 2). In diesen zwei Fällen geht aber bei Meinungsverschiedenheiten die Meinung des gesetzlichen Vertreters vor.

Es würde also wegen der sich gegen die Person des Kindes richtenden Strafthaten sehr wohl auch der Vater zur Stellung des gesetzlich erforderlichen Antrages befugt sein; allerdings müsste dieser Strafantrag unberücksichtigt bleiben, wenn der gesetzliche Vertreter zu den Akten bekannt gäbe, dass er die Bestrafung nicht wünsche.

Bei dieser Gelegenheit bedarf es, und zwar auch schon mit Rücksicht auf den neuen Abs. 2 des § 65 StGB., eines Hinweises auf die Begriffe Geschäftsunfähigkeit und Beschränktheit in der Geschäftsfähigkeit.

Nach § 104 No. 2 u. 3 BGB. — No. 1 interessirt hier nicht — ist geschäftsunfähig, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden — nicht blos vorübergehenden — Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, oder wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist.

In der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist nach § 106 BGB. der über 7 Jahre alte Minderjährige und nach § 114, wer wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt, oder wer nach der neuen Bestimmung des § 1906 BGB. nach Beantragung der Entmündigung unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist. Es wird hierbei auf § 6 BGB. verwiesen und dabei bemerkt, dass der Fall des § 106 BGB. hier keine Bedeutung hat, weil nach § 1303 BGB. nur der Volljährige oder für volljährig Erklärte heirathen darf.

Die elterliche Gewalt des Vaters endigt, wenn er gestorben oder für todt erklärt ist (§ 1684 No. 1, 1679 BGB.).

Verwirkt wird sie — abweichend von den Bestimmungen des ALR. — nur dann, wenn der Vater wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthaus oder mindestens 6 Monaten Gefängniss (bei Gesammtstrafen entscheidet die Einzelstrafe) rechtskräftig verurtheilt ist (§ 1680 BGB.).

Und in diesem Falle steht nach § 1684 No. 2 BGB. der Mutter die elterliche Gewalt ausnahmsweise nur dann zu, wenn auch die Ehe aufgelöst worden ist; sonst muss ein Vormund bestellt werden.

Obige Darlegung ergiebt einmal, dass die Aenderung der §§ 65, 195 StGB. erforderlich war, und zwar des letzteren insbesondere deshalb, weil ein grossjähriges Kind jetzt nicht mehr unter elterlicher Gewalt steht, und ferner, wie sehr eine richtige Anwendung des § 65 StGB. die Kenntniss zahlreicher Bestimmungen des BGB. bedingt.

Schliesslich will ich noch erwähnen, dass der „unehelichen Mutter" die elterliche Gewalt nicht zusteht (§ 1707 BGB.).

Wenn sie auch das Recht und die Pflicht hat, für die Person des Kindes zu sorgen, so ist sie doch nicht als antragsberechtigt zu erachten, weil nicht sie, sondern der Vormund gesetzlicher Vertreter ist.

Vergl. auch zu dieser Nummer die zahlreichen Fälle, in denen in der StPO. vom „gesetzlichen Vertreter" die Rede ist.

4. In den 7. Abschnitt des StGB. (über die Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung) ist gemäss Art. 34 No. IV des EinfGes. zum BGB. als § 145a folgende Vorschrift eingestellt worden:

> „Wer im Inlande Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, ohne die erforderliche staatliche Genehmigung ausstellt und in den Verkehr bringt, wird mit einer Geldstrafe bestraft, die dem 5. Theile des Nennwerths der ausgegebenen Schuldverschreibungen gleichkommen kann, mindestens aber 300 Mark beträgt."

Diese Strafvorschrift findet ihre Begründung in § 795 BGB., wonach, ausser dem Reiche selbst oder einem Bundesstaate, Niemand obige Schuldverschreibungen ohne staatliche Genehmigung in Verkehr bringen darf, und zwar bei Strafe der Nichtigkeit. Die Genehmigung ertheilt die Centralbehörde des Bundesstaats, in dem der Aussteller wohnt oder seine gewerbliche Niederlassung hat.

Zur Strafbarkeit wird also in Sonderheit vorausgesetzt, dass die Schuldverschreibungen im Inlande ausgestellt und — ebenfalls im Inlande — in Verkehr gebracht sind, und dass sie auf eine bestimmte Geldsumme lauten.

Dividendenscheine kommen daher z. B. nicht in Betracht.

Die Strafthat ist gemäss § 1 Abs. 2 StGB. ein Vergehen. Eigenthümlich ist, dass das höchste Strafmass aus dem § selbst nicht erhellt, sondern in jedem Falle verschieden sein kann.

Auf Grund der neu eingefügten No. 1 des § 74 GVG. ist die Strafkammer zuständig.

5. Die sich aus Art. 34 No. V u. IX ergebenden Aenderungen der §§ 171 Abs. 1 u. 3 und § 238 StGB. haben ihren Grund darin, dass das BGB. die Erklärung der „Ungültigkeit" einer Ehe nicht kennt

(§ 1323 ff.). (Vgl. auch No. 24 der allgem. Verf. des Justizministers vom 25. August 1879.)

6. Ebenso ist die Aenderung der §§ 235, 237 StGB. (jetzt ist ausser den Eltern und dem Vormunde auch der Pfleger genannt), auf die Bestimmungen des BGB. über die Pflegschaft zurückzuführen.

Es sei hierbei kurz auf § 1909 BGB. verwiesen; die darauf folgenden §§ interessiren um deswillen nicht, weil in den §§ 235, 237 StGB. nur von minderjährigen Personen die Rede ist.

Nach § 1909 BGB. ist bei bestehender elterlicher Gewalt eine auch die Person des Pflegebefohlenen umfassende Pflegschaft möglich, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt thatsächlich oder rechtlich an der Ausübung derselben behindert ist.

Der nach den neuen Bestimmungen erweiterte Schutz der §§ 235, 237 StGB. erscheint demnach billig.

7. Ausser den durch das EinfGes. zum BGB. herbeigeführten Abänderungen des StGB. bedarf noch eine weitere der Erwähnung, die wir dem Reichsgesetz vom 27. Dezbr. 1899 verdanken.

Im § 316 Abs. 1 StGB. (fahrlässige Gefährdung eines Eisenbahntransports) sind hinter „bis zu 1 Jahre" die Worte „oder mit Geldstrafe bis zu 900 Mark" eingefügt worden.

Dieser Zusatz ist zu begrüssen.

Nach der Fassung des § 316 StGB. genügt zur Verurtheilung u. A. die Feststellung, dass der Angeklagte die Möglichkeit einer Gefährdung des Transports voraussehen müsste; eine wirkliche Beschädigung ist nicht erforderlich.

Wenn man nun erwägt, dass die Eisenbahnen im Sinne der §§ 315, 316 StGB. in letzter Zeit wie die Pilze aus der Erde gewachsen sind (elektrische Bahnen, Kleinbahnen), dass sie vor Allem aber zum Theil ohne genügende Schutzvorrichtungen betrieben werden, so sind derartig leichte Fälle von Fahrlässigkeit denkbar, dass selbst die niedrigste Gefängnissstrafe dafür zu hart erscheint.

Ausserdem sei darauf hingewiesen, dass im Falle der Idealkonkurrenz von §§ 316 u. 230 Abs. 1 StGB. gemäss § 73 StGB. der letztere Paragraph zur Anwendung kommt, der neben der Gefängnissstrafe Geldstrafe (ebenfalls bis zu 900 M.) androht, und dass infolgedessen bislang der schwerere Erfolg der Körperverletzung merkwürdigerweise die Verhängung einer sogar der Art nach milderen Strafe ermöglichte, als sie nach § 316 StGB. allein verstattet war.

Jenes Gesetz vom 27. Dezbr. 1899 ist, da es einen besonderen Termin nicht enthält, nach Art. 2 der Reichsverfassung am 10. Januar 1900 in Kraft getreten. Gemäss § 2 Abs. 2 StGB. erleidet es auch auf die vor seinem Inkrafttreten verübten Vergehen gegen § 316 StGB. Anwendung, vorausgesetzt, dass die Aburtheilung nicht vor dem 10. Januar 1900 erfolgt ist.

Geht man nun davon aus, dass die erste, nicht etwa rechtskräftige Aburtheilung gemeint ist, so kann die Strafkammer, wenn das Reichsgericht eine Sache, in der das Urtheil I. Instanz vor dem 10. Januar 1900 erging, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverweist, zum zweiten Male nicht auf Geldstrafe erkennen, und zwar selbst dann nicht, wenn die Staatsanwaltschaft gegen das freisprechende Urtheil der Strafkammer Revision eingelegt hatte.

Dasselbe gilt bei der Wiederaufnahme des Verfahrens.

Die Wiederaufnahme zu Gunsten des Angeklagten kann m. E. mit Rücksicht auf § 403 StPO. hier aber nur für den Fall in Frage kommen, dass die Verurtheilung unter der erschwerenden Feststellung, durch die Handlung sei der Tod eines Menschen verursacht worden, erfolgte, und dass im Wiederaufnahmeverfahren diese Feststellung aufgehoben wird (cfr. dagegen u. A. Olshausen zu § 2 StGB.).

B.

Die StPO. hat nur 2 Abänderungen erfahren (Art. 35 des EinfGes. zum BGB.).

1. Die beiden letzten Sätze des Abs. 1 im § 11 (Gerichtsstand der Exterritorialen) sind ein wenig geändert (Landesjustizverwaltung) und haben einen Zusatz erhalten.

Diese Bestimmungen finden ausser in den Hauptstädten der Bundesstaaten selten Anwendung und bedürfen auch sonst keiner weiteren Betrachtung.

2. Wichtiger ist schon die Aenderung des § 149 Abs. 2, wonach bisher ausser dem Ehemann (Abs. 1) nur der Vater, Adoptivvater oder Vormund des minderjährigen Angeklagten als Beistand zuzulassen war.

Von jetzt ab muss der gesetzliche Vertreter eines jeden (auch volljährigen) Angeklagten gehört werden.

Darunter fallen ausser dem Vater

a) unter Umständen die Mutter des allerdings minderjährigen Angeklagten kraft ihrer elterlichen Gewalt,
b) der Vormund auch des volljährigen Angeklagten (§ 1896, 6 BGB.),
c) der Pfleger nach § 1909 u. 1910 BGB., nicht aber der nach § 1911 BGB. für einen abwesenden Volljährigen bestellte Pfleger, denn dieser wird nur für die Vermögensangelegenheiten ernannt. Dies ist in den Fällen zu beachten, in denen ohne Anwesenheit des Angeklagten verhandelt werden kann.

C.

Es sollen nunmehr noch andere, hinsichtlich ihrer Strafbestimmungen geänderte Gesetze, wenn auch theilweise nur kurz, hervorgehoben werden.

1. Das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung bezieht sich im § 83 (neue Fassung, cfr. Art. 13 des EinfGes. zum neuen HGB.) auf die §§ 239—241 der neuen KO., von denen die beiden letzten einer Erörterung werth erscheinen.

§ 240 (früher § 210) führt zunächst unter No. 2 noch einen 4. Fall des einfachen Bankerutts auf. Danach wird auch bestraft, wer in der Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben, Waaren oder Werthpapiere auf Kredit entnommen und dann erheblich unter dem Werthe in einer den Anforderungen einer ordnungsmässigen Wirthschaft widersprechenden Weise veräussert oder sonst weggegeben hat.

Diese heilsame Bestimmung füllt eine bisherige Lücke in den Strafvorschriften der KO. aus. In gleichem Masse zuzustimmen ist der weiteren Aenderung des alten § 210 KO., dass einerseits unter Annahme mildernder Umstände auf Geldstrafe (bis zu 6000 Mark),

andererseits aber auf Gefängniss bis zu 5 Jahren (früher 2 Jahren) und in den Fällen zu No. 1 und 2 neben der Gefängnissstrafe sogar auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann.

Fälle, in denen diese höchste, und Fälle, in denen diese niedrigste Strafe angemessen ist, lassen sich sehr wohl denken, wenngleich beim ersten Blick die Verhängung einer Geldstrafe wegen Bankerutts wunderbar erscheinen mag.

Ebenso lässt jetzt der alte § 211 KO. (neu § 241) unter Zubilligung mildernder Umstände Geldstrafe bis zu 6000 Mark zu.

2. Nicht unerheblich weichen die im HGB. befindlichen Strafbestimmungen von den früheren ab.

Zunächst führt das neue HGB., das übrigens Paragraphen (nicht Artikel) kennt, am Schluss des Abschnittes über Aktiengesellschaften (§ 178 ff.) die für diese geltenden Strafbestimmungen auf (§§ 312—318), während das alte HGB. insoweit Kommanditgesellschaft und Aktiengesellschaft zusammenwarf (Art. 249—249 f.). In dem neuen Gesetz wird bei der Abhandlung über Kommanditgesellschaften auf Aktien (§ 320 Abs. 3) allgemein gesagt, dass, abgesehen von „nachfolgenden Sondervorschriften", für diese Gesellschaftsart auch die Bestimmungen über Aktiengesellschaften gelten, demnach auch die Strafbestimmungen. Eine solche Sondervorschrift enthält § 325 No. 9, wonach die den Vorstand der Aktiengesellschaft treffenden Vorschriften über die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf die persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien entsprechende Anwendung finden.

Auch sachlich sind Abweichungen zu verzeichnen.

So lässt z. B. § 312 beim Vorhandensein mildernder Umstände ausschliesslich Geldstrafe zu. Die übrigen Aenderungen folgen aus dem neuen Wortlaut und Inhalt des HGB., oder aus dem Umstande, dass ein anderes Gesetz einige Bestimmungen überflüssig machte.

Die Betrachtung im Einzelnen würde ein Zurückgreifen auf das HGB. im Allgemeinen erfordern und daher an dieser Stelle zu weit führen. Ich verweise auf Staub, Handelsgesetzbuch, 6. u. 7. Aufl., 1900 oder auf Staub, Supplement zum Kommentar des HGB., 1897 (Anmerkungen zu den betreffenden Artikeln bezw. §§).

Die geänderten Bestimmungen der KO. und des HGB. sind am 1. Januar 1900 in Kraft getreten.

Die obigen Bemerkungen zu § 316 StGB. über die Anwendung des neuen Gesetzes in der Uebergangszeit gelten auch hier, da der allgemeine Theil des StGB. Anwendung findet.

3. Das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875 ist zum Theil aufgehoben und durch Bestimmungen des BGB. (§ 1303 ff.) ersetzt worden.

Einen Zusatz haben die Strafvorschriften des § 67 und 69 jenes Gesetzes erhalten, und zwar der letztere um deswillen, weil fortan der Standesbeamte die für ihn massgebenden Bestimmungen auch im BGB. zu suchen hat. Darum waren im § 69, der den Standesbeamten bestraft, der unter Ausserachtlassung der gegebenen Vorschriften eine Eheschliessung vollzieht, den Worten „in diesem Gesetze" die weiteren Worte „und in dem BGB." hinzuzufügen (Art. 46 IV des EinfGes. zum BGB.).

§ 67 bestraft den Geistlichen oder Religionsdiener, der ohne den Nachweis der standesamtlichen Eheschliessung zu den religiösen Feierlichkeiten derselben schreitet.

Dieser § hat durch den neuen Abs. 2 insoweit eine Einschränkung erfahren, als eine strafbare Handlung im Falle einer lebensgefährlichen, keinen Aufschub gestattenden Erkrankung eines der Verlobten nicht vorhanden ist (Art. 46 III EinfGes. zum BGB.).

4. In diesem Theile will ich auch das Verhältniss der bisherigen Gesetze zum BGB. kurz erörtern.

Man muss dabei Reichsgesetze und Landesgesetze unterscheiden.

Nach Art. 32 des EinfGes. zum BGB. bleiben die Vorschriften der Reichsgesetze in Kraft, soweit sie nicht durch das BGB. oder dessen EinfGes. aufgehoben werden. Einen Fall solcher Aufhebung — Aenderungen haben wir schon in grosser Anzahl besprochen — finden wir z. B. in Art. 47 EinfGes. zum BGB. Er streicht den § 5 des Wuchergesetzes vom $\frac{\text{24. Mai 1880}}{\text{19. Juni 1893}}$. Dieser enthielt allerdings keine Strafvorschrift, sondern sprach die civilrechtlichen Folgen des Wuchers aus, die jetzt in § 138 Abs. 2 BGB. aufgenommen sind.

Demgegenüber besagt über die Landesgesetze Art. 55 des EinfGes. zum BGB., dass die privatrechtlichen Vorschriften ausser Kraft treten, soweit nicht das BGB. oder dessen EinfGes. ein Anderes bestimmt (cfr. Art. 56—102 das.).

Hieraus ergiebt sich zunächst, dass alle öffentlich-rechtlichen Gesetze bestehen bleiben, wie z. B. das Forstdiebstahlgesetz, das Gesetz vom 24. April 1854, betr. die Verletzung der Dienstpflichten des Gesindes u. s. w., das Bernsteingesetz vom 22. Febr. 1867, das Gesetz betr. das Spielen in auswärtigen Lotterien vom 29. Juli 1885, § 270 des Preuss. StrGB., betr. das Abhalten vom Bieten bei Versteigerungen.

Die Strafbestimmungen der halb privatrechtlichen, halb öffentlich rechtlichen Gesetze werden meistens nur dann noch Werth haben und Anwendung finden, wenn auch ihr darauf bezüglicher privatrechlicher Theil in Geltung bleibt. Dies ist bei einigen Vorschriften der Fall. Ich erwähne hier Art. 69 und 89 des EinfGes. zum BGB., wonach u. A. das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850, das Jagdscheingesetz vom 31. Juli 1895 und das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880 in Kraft bleiben.

Ich weise ausserdem auf die noch geltenden §§ 30, 31 AGO. III 1 (Queruliren) hin.

Während endlich Art. 95 des EinfGes. zum BGB. allgemein die dem Gesinderecht angehörenden, landesgesetzlichen Vorschriften, also unsere alte GesOrdn. vom 8. Novbr. 1810 unberührt lässt, so hebt er ausdrücklich das Züchtigungsrecht des Dienstberechtigten dem Gesinde gegenüber auf.

Der Schutz des § 77 der GesOrdn., der nach richtiger Auffassung thatsächlich ein Züchtigungsrecht feststellte, steht daher insoweit fernerhin der Dienstherrschaft nicht mehr zur Seite; es kommt vielmehr § 223 StGB. (geringe Thätlichkeit) in Betracht. Der Staatsanwalt kann also eine derartige Anzeige nicht ohne Weiteres als unbegründet bezeichnen, sondern er kann sich höchstens der Verweisung auf die Privatklage bedienen, und der Schöffenrichter muss, wenn diese erhoben wird und sonst begründet ist, wegen Misshandlung verurtheilen.

Da die übrigen Bestimmungen der GesOrdn. (cfr. z. B. § 20, 31, 51, 168, 176) weiter gelten, so kommt jener § 77 der Dienstherrschaft hinsichtlich der Beleidigung („Scheltworte") auch heute noch zu Gute.

II.

Schon aus der allgemeinen Ueberschrift des II. Theils ergiebt sich, dass es nicht Aufgabe dieser Schrift sein soll und kann, alle neuen Gesetzes- und Verwaltungsvorschriften aufzuzählen, die für die Strafjustiz von Bedeutung sein können.

Dies gilt insbesondere in Betreff des materiellen Strafrechts.

In jedem einzelnen Falle, sei es Diebstahl, Betrug, Urkundenfälschung, Untreue, Unterschlagung oder strafbarer Eigennutz, können die verschiedensten civilrechtlichen Bestimmungen mitsprechen, ohne dass man ihnen ihre strafrechtliche Bedeutung ansieht. Ich muss mich infolgedessen darauf beschränken, an der Hand des StGB. der besonders in die Augen springenden Vorschriften Erwähnung zu thun.

A.

Zunächst einige das Verfahren betreffende Neuerungen:

1. Nach § 1705 BGB. hat das uneheliche Kind nicht nur im Verhältniss zur Mutter, sondern auch zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes; es wird also auch mit letzterem verwandt oder verschwägert.

Nun bestimmt weiter Art. 33 des EinfGes. zum BGB., dass, soweit in der CPO. u. StPO. an die Verwandtschaft oder Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind, die Bestimmungen des BGB. über Verwandtschaft oder Schwägerschaft Anwendung finden (§§ 1589 auch Abs. 2, 1590 das.).

Hieraus folgt, dass sowohl im Civil- wie Strafprozess dem unehelichen Kinde auch gegenüber den Verwandten seiner Mutter, sowie umgekehrt, im Rahmen der Vorschriften der Prozessordnungen das Recht der Verweigerung (im Strafprozess auch der Beeidigung) des Zeugnisses zusteht.

Dies ist nach Art. 208 des EinfGes. zum BGB. auch hinsichtlich der vor dem 1. Januar 1900 geborenen, unehelichen Kinder von diesem Zeitpunkte an Rechtens.

Zum Unterschiede hiervon ist auf die Ehelichkeitserklärung eines unehelichen Kindes auf Antrag des Vaters aufmerksam zu machen. Dieselbe kann nach § 1723 BGB. durch einen Verwaltungsakt des Staates erfolgen. Es erlangt das Kind dadurch allerdings die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1736), die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung erstrecken sich aber nur auf die Abkömmlinge des Kindes. Allein das Kind und seine Abkömmlinge werden demnach nur mit dem Vater, und umgekehrt, verwandt. Eine weitere Verwandtschaft oder Schwägerschaft wird nicht begründet (§ 1737).

Obige Abweichungen vom alten Recht sind auch bei allen denjenigen Strafthaten zu berücksichtigen, die von oder gegen Verwandte (oder allgemein Angehörige) begangen und deshalb überhaupt nicht oder nur auf Antrag oder schwerer bestraft werden. Ich verweise auf §§ 52, 54, 223 Abs. 2. 232 Abs. 2. 247 Abs. 1 und 2. 257 Abs. 2. 263 Abs. 4. 289 Abs. 4, 5. 292 Abs. 2. 303 Abs. 4. 370 No. 5 Abs. 2 StGB.

2. § 16 Abs. 3 der Preuss. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 legte den Staatsanwälten (oder Gerichten) die Pflicht zur Benachrichtigung des Vormundschaftsgerichts auf, sobald die Bevormundung in Folge eines gerichtlichen Verfahrens nöthig wird (cfr. Circular-Verfg. v. 7. Juli 1881 und Allg. Verf. des Just.-Min. v. 25. Aug. 1879).

Diese Bestimmung müsste noch als geltend erachtet werden, da nach Art. 55 des EinfGes. zum BGB. nur die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze ausser Kraft treten, wenn nicht durch Art. 89 No. 30 des preuss. AusfGes. zum BGB. die ganze VO. aufgehoben wäre. Dennoch werden diese Mittheilungen auch fernerhin zu machen sein; allerdings sind die eine solche erforderlich machenden Fälle sehr zusammengeschrumpft.

Wie bereits im I. Theile erwähnt ist, wird die elterliche Gewalt des Vaters, abweichend von den Vorschriften der §§ 255, 263 ALR. II, 2 nach § 1680 BGB. lediglich bei Verbrechen und den mit mindestens 6 Monaten Gefängniss gesühnten Vergehen gegen das eigene Kind verwirkt.

Dann allein würde beim Vorhandensein minderjähriger Kinder eine Vormundschaft nöthig werden, und zwar auch nur unter der weiteren, allerdings vom Staatsanwalt nicht zu prüfenden Voraussetzung, dass die Ehe zwischen Vater und Mutter nicht aufgelöst worden ist (§ 1684 No. 2 BGB.).

Hiernach wird nur im Falle des § 1680 BGB. dem Vormundschaftsgericht vom Erkenntniss Mittheilung zu machen sein.

3. In Betreff der Kosten im Strafverfahren gegen eine Ehefrau sei auf §§ 1385—1388, 1415 No. 1, 1417, 1459, 1463 No. 1, 1525 Abs. 2, 1549 BGB., sowie auf Art. 44 ff. preuss. AusfGes. zum BGB. hingedeutet.

4. Nach § 37 StPO. gelten für die Zustellungen die Vorschriften der CPO. (§ 166 ff.). Denselben sind neue Bestimmungen über die Zustellungen von Amtswegen angereiht (§§ 208—213).

Dazu ist die AllgemVerf. des Justizministers vom 10. Dezbr. 1899 (Min.-Bl. S. 728) ergangen, die die von Amtswegen zu bewirkenden Zustellungen regelt. Die Hauptänderung liegt darin, dass unter Aufhebung der früheren Bestimmung über vereinfachte Zustellung (vom 16. Juli 1879, Min.-Bl. S. 194), alle Zustellungen durch die Post in Strafsachen ohne Mitwirkung des Gerichtsvollziehers erfolgen. Auch erhält der Empfänger jetzt keine Urkunde über die Zustellung mehr, sondern der bestellende Postbote setzt auf den Briefumschlag des zuzustellenden Schriftstücks den Vermerk:

Zugestellt am ....

Hierbei kommt die Verfügung des Staatssekretärs des Reichspostamts vom 26. Oktober 1899 — betr. Aenderung der Vorschriften über die postamtliche Behandlung von Briefen mit Zustellungsurkunde — in Betracht (Just.-Min.-Bl. 1899 S. 722), auf die der Justizminister in seiner Verfügung (§ 5 Abs. 3) verweist. In jener Verfügung ist Abs. 4 des § 11 beachtenswerth. Legt man nämlich Gewicht darauf, dass dem Empfänger selbst zugestellt werde, so kann man dies auf der Aufschriftsseite und dem Formular zur Postzustellungsurkunde mit rother Tinte vermerken.

Dies wird sich bei der Ladung wichtiger Zeugen empfehlen, die sich auf Reisen befinden, oder deren dauernder Aufenthalt überhaupt

zweifelhaft erscheint, und zwar insbesondere dann, wenn der Termin nahe bevorsteht.

5. Die CPO., in die ich bei Besprechung des Zustellungswesens hineingerathen bin, enthält im 6. Buche weitere, den Staatsanwalt interessirende Vorschriften, nämlich über das Verfahren in Ehesachen, in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben, und in Entmündigungssachen.

Unter Ehesachen versteht man nach § 606 CPO. die Rechtsstreitigkeiten, die die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung einer Ehe, die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben.

Die Ungültigkeitserklärung giebt es, wie bereits vorher bemerkt, nicht mehr.

Wegen der Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe siehe Paragraphen 1324 ff. BGB.

Wichtig ist die Aenderung der Scheidungsgründe nach dem BGB. (§§ 1565—1569 das.).

Danach ist die Scheidung nicht (wie bisher nach dem ALR. bei kinderlosen Ehen) auf Grund gegenseitiger Abneigung zulässig.

Auch mit „böslicher Verlassung“ kann die Klage nur dann begründet werden, wenn der andere Ehegatte in einem Vorprozesse zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft rechtskräftig verurtheilt worden ist, diesem Urtheil aber ein Jahr hindurch in böslicher Absicht nicht Folge geleistet hat. Der Vorprozess fällt jedoch fort, wenn die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung vorliegen (§ 203 ff. CPO.).

Ein neuer Scheidungsgrund, der den Staatsanwalt vorzugsweise zur Theilnahme am Verfahren veranlassen wird, ist Geisteskrankheit. Dieselbe muss aber drei Jahre hindurch gedauert und einen solchen Grad erreicht haben, dass die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben und jede Aussicht auf deren Wiederherstellung ausgeschlossen ist (§ 1569 BGB.).

Ueber den Werth dieser neuen Gesetzesbestimmung ist viel gestritten worden. Jedenfalls wird darauf Bedacht zu nehmen sein, dass ausführlich begründete Gutachten von Aerzten vorliegen, die die U n h e i l b a r k e i t des Leidens zweifelsfrei zum Ausdruck bringen.

Aus religiösen Rücksichten ist im § 1575 BGB. die Bestimmung aufgenommen, dass Jemand, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, statt dessen auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen kann. Der andere Theil hat aber, falls die Klage begründet ist, das Recht, die S c h e i d u n g der Ehe zu verlangen.

Neu ist der zweite Abschnitt des 6. Buches der CPO. §§ 640—644. Dabei ist nur hervorzuheben, dass sich derselbe nach § 644 das. nicht auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer unehelichen Vaterschaft (wohl aber unehelichen Mutterschaft § 640) bezieht, und dass auf Grund des im § 640 CPO. in Bezug genommenen § 607 das. die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung befugt ist (cfr. daher Ergänzung des § 137 Abs. 4 GVG., Anhörung des Oberreichsanwalts).

Eine Entmündigung findet nach der neuen CPO. (§ 645 ff.) in Verbindung mit § 6 des BGB. nicht allein wegen Geisteskrankheit

und Verschwendung, sondern auch wegen Geistesschwäche und Trunksucht statt (§§ 645, 680 das.).

Der Staatsanwaltschaft steht eine Mitwirkung nur in dem Verfahren wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche zu (§ 680 Abs. 4).

Die diesbezüglichen Bestimmungen der CPO. haben mannigfache Aenderungen erlitten, u. a. ist der die Antragsberechtigung aussprechende § 646 Abs. 1 dem neuen Bürgerlichen Rechte angepasst worden.

Auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen ist die allgemeine Verfügung des Justizministers vom 28. November 1899 über das Verfahren bei Entmündigungen wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche (Just.-Min.-Bl. S. 388) ergangen; dieselbe enthält Vorschriften für die Staatsanwaltschaft und das Gericht.

Die Staatsanwaltschaft hat darüber zu wachen, dass eine Entmündigung erfolgt, sobald sie nöthig ist, aber auch nur dann.

Ihr ist über Fälle von Geisteskrankheit oder Geistesschwäche von andern Behörden Mittheilung zu machen. Sie stellt schliesslich den Antrag auf Entmündigung und betreibt das Verfahren, wenn kein anderer Antragsberechtigter dazu in der Lage oder bereit ist.

Sie soll auch thunlichst dem Termin zur Vernehmung des zu Entmündigenden (ausserhalb einer öffentlichen Anstalt) beiwohnen, dabei allerdings besonders in den Fällen, in denen sie nicht selbst den Antrag gestellt hat, auf die den Parteien erwachsenden Kosten Rücksicht nehmen.

Auch kann sie (z. B. zur Rettung eines planlos verwalteten Vermögens) die Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft (§ 1906 BGB.) anregen; gegen eine ablehnende Entscheidung des Vormundschaftsgerichts steht ihr nach § 57[2] des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beschwerde zu.

Den die Entmündigung aussprechenden Beschluss hat die Staatsanwaltschaft der den Entmündigten behandelnden Anstalt unter Angabe des Vormunds bekannt zu geben. Wird im Laufe des Verfahrens das Amtsgericht eines andern Landgerichtsbezirks zuständig, so giebt die Staatsanwaltschaft ihre Akten der dort zuständigen Staatsanwaltschaft ab.

Endlich ist die Uebergangsvorschrift des Art. 155 des EinfGes. zum BGB. zu erwähnen.

B.

Es folgen nun noch einige Bemerkungen zu verschiedenen §§ des StGB.

1. Bei § 51 ist auf § 827 BGB. hinzuweisen. Danach ist Derjenige, der im Zustande der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit einem Schaden zufügt, dafür nicht verantwortlich. Beide §§ haben also fast denselben Wortlaut. § 827 BGB. fährt aber fort, dass die Verantwortlichkeit wegen Fahrlässigkeit eintritt, wenn der Beschädiger sich in jenen Zustand durch geistige Getränke oder dergleichen nicht ohne sein Verschulden versetzt hat.

Für den z. B. nach § 231 StGB. im Strafverfahren eine Busse verlangenden Verletzten ist diese letzte Vorschrift insofern wichtig, als er im Falle der auf § 51 StGB. gegründeten Freisprechung des Angeklagten trotz des § 231 Abs. 2 („erkannte“ Busse) unter Umständen noch den Anspruch im Civilprozesse geltend machen kann.

2. Den Nothwehrparagraphen 53 finden wir im § 227 BGB. wörtlich wieder.

Diese Anpassung des civilrechtlichen Begriffs der Nothwehr an den strafrechtlichen hat den Vorzug, dass nunmehr die zu Tage tretenden Einzelfragen in beiden Rechtsgebieten eine einheitliche Regelung finden (Denkschrift zum Entwurf des BGB. zu VII).

Vergl. auch §§ 57, 58 StGB. mit § 828 Abs. 2 BGB.

3. Bei § 123 StGB. (Hausfriedensbruch) ist erwähnenswerth, dass man nach §§ 809—811 BGB., wenn man ein nachweisbares Interesse in Ansehung einer Sache oder Urkunde hat, vom Besitzer der Sache oder Urkunde die Gestattung der Besichtigung beanspruchen kann, und zwar an dem Orte, an dem sich der betreffende Gegenstand befindet. Nur aus wichtigen Gründen kann jeder Theil — also auch der Besitzer der Sache — die Vorlegung anderswo verlangen.

Diese Bestimmung wird häufig Anwendung finden, wenn eine Sache verloren gegangen ist und bald darauf bei irgend Jemand eine ähnliche oder gleiche Sache entdeckt wird. Kann das Interesse an der Feststellung der Identität auf der Stelle nachgewiesen werden, so muss der Besitzer der Sache die Besichtigung auch in seinem befriedeten Besitzthum erlauben, wenn er nicht aus wichtigen Gründen (schwere Krankheit im Hause, wirthschaftliche Störung in unverhältnissmässig hohem Masse, Feindschaft beider Theile) die Vorlegung an einem anderen Orte anbieten darf.

Cfr. § 420—423 CPO. (neue Fassung), dort kommt die Urkunde nicht als Rechtsobjekt, sondern als Beweismittel in Betracht.

4. Die Frage, ob § 162 StGB. noch Bedeutung hat, ist zu bejahen. Danach ist strafbar, wer vorsätzlich einer durch eidliches Angelöbniss vor Gericht bestellten Sicherheit oder dem in einem Offenbarungseide gegebenen Versprechen zuwiderhandelt.

Es kam also bislang dieses Gesetz nur in den Landestheilen zur Anwendung, in denen es eine entsprechende civilrechtliche Bestimmung gab. So musste z. B. nach § 33 AGO. I 22 der Offenbarungseid, dessen Leistung man von Verwaltern fremder Güter, Gesellschaftern, Erben u. s. w. auf Grund der §§ 28, 29 daselbst fordern konnte, stets das Versprechen enthalten, „davon getreulich Anzeige zu thun, wenn sich in der Folge ergeben sollte, dass etwas ausser Acht gelassen worden sei“.

Diese Bestimmung ist jetzt nicht mehr in Geltung.

Es wird sich also fragen, ob das BGB. eine ähnliche enthält, die eine Anwendbarkeit des § 162 StGB. wenigstens in Beziehung auf das Versprechen im Offenbarungseide möglich erscheinen lässt. Auch das BGB. setzt in §§ 259, 260, 2028, 2057 eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides fest, und zwar für Denjenigen, der über eine Verwaltung Rechenschaft abzulegen, der einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben oder darüber Auskunft zu ertheilen hat, ferner der sich zur Zeit des Erbanfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat und für den Miterben, der zur Ausgleichung einwerfen muss.

Die in diesen §§ vorgeschriebene Eidesnorm enthält allerdings das in § 33 AGO. I, 22 enthaltene Versprechen nicht; dagegen ordnet der für alle obigen Fälle geltende § 261 BGB. in Abs. 2 an, dass das Gericht eine den Umständen entsprechende Aenderung der Eides-

norm beschliessen kann. Der Richter ist also in der Lage, dem Schwurpflichtigen unter Hinweis auf die Strafvorschrift des § 162 StGB. im Eide ebenfalls jenes Versprechen in irgend einer Form aufzuerlegen.

5. Bei § 217 StGB. (Kindesmord) will ich nicht unerwähnt lassen, dass einerseits nach § 1717 BGB. die Einreden des als Vater eines unehelichen Kindes in Anspruch Genommenen eingeschränkt worden sind, andererseits durch § 1708 BGB. die Unterhaltspflicht des Vaters eines unehelichen Kindes nicht unerheblich erweitert ist.

Diese Aenderungen werden und mögen eine Herabminderung der Kindesmordsfälle zur Folge haben.

6. Wesentliche Bestimmungen des BGB. sind bei §§ 223, 239, 240, 253, 303 und auch bei dem bereits besprochenen § 123 StGB. zu berücksichtigen.

Nach § 229 BGB. handelt Derjenige nicht widerrechtlich, der zum Zwecke der Selbsthülfe eine Sache wegnimmt, zerstört oder beschädigt oder einen Verpflichteten, der der Flucht verdächtig ist, festnimmt oder den Widerstand des Verpflichteten gegen eine von ihm zu duldende Handlung beseitigt, — vorausgesetzt aber, dass obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und sonst die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert würde.

Ferner darf sich der Besitzer gemäss § 859 verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren. Wird ihm eine bewegliche Sache weggenommen, so darf er sie dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wieder abnehmen.

Und endlich steht dem Vermiether nach § 561 BGB. die Befugniss zu, die ungewöhnliche (§ 560 Satz 2 BGB.) Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen ohne Anrufen des Gerichts zu verhindern und die Sachen, wenn der Miether auszieht, in seinen Besitz zu nehmen.

Diese neuen Bestimmungen sind zur Vermeidung unnöthiger Anklagen und Hauptverhandlungen sehr zu beachten. Nicht der Irrthum über Civilrecht schützt in diesen Fällen den Beschuldigten, wie dies früher ausdrücklich festgestellt werden musste, sondern das Gesetz selbst; es giebt ihm ein Recht zu der in die persönlichen Verhältnisse und in das Vermögen des Andern unter Umständen tief eingreifenden Handlungsweise.

Dabei ist allerdings zu erwägen, dass ein fahrlässiges Ueberschreiten der Befugnisse sehr wohl vorkommen kann, in Folge dessen ein fahrlässiges Vergehen, soweit es ein solches giebt, nicht ausgeschlossen ist.

Ferner möchte ich zu § 561 BGB. bemerken, dass der Vermiether die Sachen nur dann in Besitz nehmen kann, wenn sie sich noch in der Miethswohnung befinden. Ist der Miether damit schon anderswohin „gerückt“, so steht ihm das Recht der Wegnahme nur unter den Voraussetzungen des § 229 BGB. zu. Diese Voraussetzungen werden aber bei zahlungsunfähigen Miethern fast immer gegeben sein.

7. Die Abweichung des Eigenthumsrechts im BGB. von dem des ALR. ist, soweit es sich um bewegliche Sachen handelt, nicht ohne Einfluss auf die Beurtheilung und Anwendung des § 242 StGB.

Zunächst versteht das BGB. (§ 90) unter Sachen nur körperliche Gegenstände (cfr. ALR. 1, 2 § 1, 3, 7, 32) und findet sich darin mit der bisherigen Rechtsprechung in Strafsachen im Einklang.

Die Bestimmungen über Eigenthum sind in den §§ 903 ff. BGB. enthalten. Bei § 242 StGB. interessiren insbesondere §§ 910, 911, 923.

Nach § 910 kann der Eigenthümer eines Grundstücks die vom Nachbargrundstück in das seinige hineingewachsenen Wurzeln von Bäumen oder Sträuchern abschneiden und behalten, sofern sie die Benutzung seines Grundstücks beeinträchtigen.

Dasselbe gilt von herüberhängenden Zweigen, doch muss dem Nachbar vorher eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt worden sein.

Nach § 911 gelten die auf ein Grundstück hinüberfallenden Früchte ohne Weiteres als Früchte dieses Grundstücks, es sei denn, dass das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient (cfr. §§ 289, 290 ALR. I, 9).

Der auf der Grenze stehende Baum (oder Strauch) gehört nach § 923 BGB. nebst den Früchten den Nachbarn zu gleichen Theilen.

Wenn der eine, falls die Beseitigung des Baumes verlangt wird, auf seinen Antheil verzichtet, erwirbt der andere mit der Trennung das Alleineigenthum.

Eine solche Beseitigung kann aber von keinem Nachbarn gefordert werden, sobald es sich um einen nicht zweckmässig zu ersetzenden Grenzbaum handelt. Diese Vorschrift erinnert auch an § 274² StGB.

§ 910 u. 923 Abs. 2 BGB. sollen nun aber nur gelten, soweit nicht auf Grund des Art. 122 Einf.Ges. zum BGB. die abweichenden landesgesetzlichen Vorschriften (§§ 285—288 ALR. I, 9) aufrecht erhalten werden.

Preussen hat jedoch von der Befugniss, diese Bestimmungen weiter bestehen zu lassen, keinen Gebrauch gemacht, sondern, wie Art. 89 des Ausführungsgesetzes zum BGB. lehrt, dieselben aufgehoben.

Anders verhält es sich dagegen mit dem Taubenfang.

An sich würden die §§ 958—960 BGB. zur Anwendung kommen, doch lässt Art. 130 Einf.Ges. zum BGB. auch hier die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Aneignung der einem anderen gehörenden, im Freien betroffenen Tauben unberührt. Diese Bestimmungen des ALR. §§ 111—113 I 9, hat das Preussische Ausführungsgesetz zum BGB. (Art. 89) nicht aufgehoben; sie bleiben demnach auch fernerhin in Geltung.

In Betreff des Einfangens von Bienenschwärmen hat sich das BGB. (§ 961) im Wesentlichen dem ALR. (I, 9 § 118 ff.) angeschlossen. § 963 BGB. besagt ausdrücklich, dass ein Bienenschwarm, der in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen ist, in das Eigenthum des Besitzers dieser fremden Wohnung übergeht. Das frühere Eigenthum und die sonstigen Rechte an dem eingezogenen Schwarm erlöschen.

Nach § 958 Abs. 2 BGB. wird das Eigenthum an einer herrenlosen, beweglichen Sache durch Besitzergreifung (Abs. 1) dann nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich (z. B. durch ein Strafgesetz) verboten ist, oder wenn dadurch das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird. Diese Vorschrift ist in Art. 69 des Einf.Ges. zum BGB. bezüglich des sonst den Landesgesetzen

überlassenen Jagdrechts besonders aufrecht erhalten. Hieraus folgt, dass der Wilddieb an dem erjagten Wilde das Eigenthum nicht erwirbt; denn dadurch würde das dem Jagdberechtigten zustehende Recht zur Aneignung des in seinem Jagdbezirke vorkommenden Wildes verletzt werden. Da aber das Wild bis zur Aneignung durch den Jagdberechtigten herrenlos ist, so begeht der Wilddieb, der das Wild erlegt und mitnimmt, keinen Diebstahl, auch keine Unterschlagung, sondern lediglich ein Vergehen gegen § 292 ff. StGB.

Anders läge die Sache, wenn der Jagdberechtigte ein Stück Wild erlegt, Besitz davon ergreift und aus irgend einem Grunde auf dem Jagdgebiete liegen lässt, und wenn dann ein anderer das Wild mitnimmt.

In diesem Falle liegt auch Diebstahl oder sog. Fundunterschlagung vor; denn der Jagdberechtigte war schon Eigenthümer des Entwendeten.

8. Bei der Fundunterschlagung ist auf die §§ 965—984 BGB. hinzudeuten.

Nach § 978 ff. müssen Sachen, die z. B. in den Geschäftsräumen einer öffentlichen Behörde gefunden und aufgenommen werden, unverzüglich an die Behörde abgeliefert werden. Die Sachen werden, falls sich Niemand meldet, öffentlich versteigert, und nach 3 Jahren verfällt der Erlös dem betreffenden Fiskus (bezw. Gemeinde u. s. w.).

Das gleiche Schicksal theilen Sachen, die eine öffentliche Behörde im Besitze hat, und zu deren Herausgabe diese, allerdings ohne vertragliche Verpflichtung, verbunden ist (z. B. Ueberführungsstücke und Sachen entwichener Gefangenen, falls die Aushändigung nicht möglich erscheint. Im Allgemeinen ist für das Verfahren bei Fundsachen die Dienstanweisung des Ministers des Innern vom 27. Oktober 1899 betr. die polizeiliche Behandlung der Fundsachen massgebend (Just.-Min.-Bl. S. 383). Sie ist für das Strafverfahren insofern nicht ohne Bedeutung, als ihre sorgsame Beachtung nicht selten die Auffindung wichtiger Ueberführungsstücke ermöglichen bezw. erleichtern wird.

9. Betrug und Urkundenfälschung (-Vernichtung) werden sich wahrscheinlich in Folge der neuen Bestimmung über Testamentserrichtung mehren.

§§ 2231 No. 2 BGB. lässt nämlich auch das formlose, der gerichtlichen Aufbewahrung nicht bedürfende Testament zu. Doch muss der Testator die Urkunde eigenhändig ge- und unterschreiben, ausserdem muss er volljährig sein und Geschriebenes lesen können (§ 2247). Nur unter diesen Voraussetzungen ist ein solches Testament zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich, d. h. eine Privaturkunde im Sinne des Strafgesetzes.

Wer ein solches Testament besitzt, ist zur Abgabe an das Nachlassgericht verpflichtet (§ 2259) und kann nach § 83 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freien Gerichtsbarkeit zur Leistung des Offenbarungseides angehalten werden.

Wer sich gegen §§ 267—274 StGB. vergangen hat, ist gemäss § 2339 No. 4 BGB. erbunwürdig.

Für den Erbvertrag gilt Obiges mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 2276 BGB. nicht.

10. Zur Anwendung des § 289 StGB. bietet am häufigsten das „Rücken" des das Pfandrecht des Vermiethers nicht achtenden Miethers Anlass.

Es ist daher wichtig, zu wissen, worauf sich dieses Pfandrecht erstreckt.

Nach § 559 f. BGB. hat der Vermiether eines Grundstücks, einer Wohnung oder eines anderen Raumes (§ 580) für seine Forderungen aus dem Miethsverhältniss ein Pfandrecht an den der Pfändung unterworfenen, eingebrachten Sachen des Miethers, mit der Einschränkung, dass es für künftige Entschädigungsforderungen und für den Miethzins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Miethsjahr nicht geltend gemacht werden kann.

Das BGB. ist hierin dem durch die preussischen Gesetze vom 9. Mai und 12. Juni 1894 geänderten ALR. gefolgt.

Es können also zunächst nur pfändbare Gegenstände in Betracht kommen. In dieser Beziehung ist § 811 CPO. (neue Fassung) wichtig. Derselbe (früher § 715) ist wesentlich geändert worden. Der Schutz des Schuldners ist erhöht. Es sollen hier bei den einzelnen Nummern des § 811 CPO. die Neuerungen kurz erwähnt werden:

No. 1 „Wäsche" „eines angemessenen Hausstands",

No. 2 u. 3 „auf 4 Wochen", „Beleuchtungsmittel", „soweit solche Vorräthe auf 2 Wochen nicht vorhanden und ihre Beschaffung für diesen Zeitraum auf anderem Wege nicht gesichert ist, der zur Beschaffung erforderliche Geldbetrag",

No. 4 u. 5 sind umgestellt.

Die Hebeamme ist unter No. 7 genannt.

No. 6 ist Fortsetzung von No. 5.

No. 7 „Die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufs erforderlichen Gegenstände, sowie anständige Kleidung".

No. 8 „Aerzte an öffentlichen Anstalten".

No. 10 „oder einer sonstigen Unterrichtsanstalt oder bei der häuslichen Andacht".

No. 11—13 sind überhaupt neu.

Sie schützen die Haushaltungs- und Geschäftsbücher, Familienpapiere, Trauringe, Orden und Ehrenzeichen, künstliche Gliedmassen, Brillen und andere wegen körperlicher Gebrechen nothwendige Hülfsmittel, soweit diese Sachen zum Gebrauche des Schuldners oder seiner Familie bestimmt sind, und endlich die zur unmittelbaren Verwendung für die Bestattung bestimmten Gegenstände.

Hier ist zu bemerken, dass die in No. 4 des § 811 CPO. ausgesprochenen Einschränkungen des Pfandrechts bei der Landpacht gemäss § 585 BGB. keinerlei Einfluss ausüben.

Ferner hat der Vermiether nur an den Sachen des Miethers ein Pfandrecht. Auch dies ist mit Rücksicht auf die Umgestaltung des ehelichen Güterrechts von Bedeutung.

Die Zweifel im ALR. darüber, ob, wenn der Ehemann in nicht gütergemeinschaftlicher Ehe den Miethsvertrag allein abgeschlossen hatte, auch die Sachen der Ehefrau dem Pfandrecht des Vermiethers unterlagen, wurden durch die Deklaration vom 21. Juli 1846 gehoben. Danach bezog sich das Pfandrecht auf die eigenen Sachen des Miethers

und auf diejenigen fremden Gegenstände, die er ohne Weiteres ververpfänden durfte.

Das BGB. kennt als gesetzliches Güterrecht das der Verwaltungsgemeinschaft (§ 1363), das den Mann zur Verfügung über das Eingebrachte der Frau ohne deren Zustimmung nicht berechtigt (§ 1375).

Leben demnach die Eheleute nicht in Güter- (Errungenschafts- oder Fahrniss-) Gemeinschaft, so haften dem Vermiether nur die Sachen des Ehemanns, falls nur dieser den Vertrag vollzogen hat.

Die im § 1362 BGB. zu Gunsten des Gläubigers des Mannes aufgestellte Vermuthung, dass die beweglichen, nicht zum persönlichen Gebrauch der Frau ausschliesslich bestimmten Sachen dem Manne gehören, berechtigt allerdings unter Umständen zur Pfändung, schliesst aber die Interventionsklage der Frau natürlich nicht aus.

Die Uebergangsbestimmungen für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bereits bestehenden Ehen finden sich in Art. 199, 218 Einf.Ges. zum BGB. und in Art. 44—64 des preuss. Ausf.Ges. zum BGB.

Hiernach treten die Bestimmungen des BGB. an die Stelle der bisherigen Gesetze, aber mit der Maassgabe, dass der von den Eheleuten s. Zt. gewählte Güterstand in der Form des BGB. weiter in Geltung bleibt.

Es kann aber jedes Ehepaar, das früher in Gütergemeinschaft gelebt hat, nunmehr das gesetzliche Güterrecht des BGB. oder gar das der Gütertrennung einführen (Art. 62 des Ausf.Ges.).

Das Pfandrecht des Vermiethers erlischt nach § 560 BGB. mit der Entfernung der Sachen vom Grundstück, es sei denn, dass dieselben ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermiethers erfolgt.

Ein Widerspruch ist unstatthaft, wenn die Entfernung im regelmässigen Geschäftsbetriebe oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend bewirkt wird, oder wenn hinreichende Sachen zur Sicherung zurückbleiben. Den gleichen Standpunkt hatte bereits früher Mangels einer gesetzlichen Bestimmung die Rechtsprechung in Preussen eingenommen. Im Uebrigen greife ich auf das unter IIb No. 6 Gesagte zurück.

11. Zum Schluss noch ein paar Worte zu § 303 StGB.

Schon das ALR. (I, 8 § 27) stellte den Grundsatz auf, dass der Eigenthümer trotz seines gewaltigen Rechts sein Eigenthum zur Kränkung oder Beschädigung eines anderen nicht missbrauchen dürfe. § 226 BGB. sagt ausdrücklich:

> „Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen."

Dieses sog. Chicaneverbot lässt es denkbar erscheinen, dass sich Jemand durch die frivole Ausübung eines ihm zustehenden Rechts, z. B. der Sachbeschädigung (Körperverletzung, Nöthigung, Freiheitsberaubung) schuldig macht.

Im Gegensatz hierzu verdient § 228 BGB. Beachtung, der, über § 54 StGB. (Nothstand) hinausgehend, die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache nicht als widerrechtlich bezeichnet, wenn nur dadurch eine drohende Gefahr von irgend Jemand abgewendet werden kann, und wenn der Schaden nicht ausser Verhältniss zu der Gefahr steht (cfr. § 904 BGB.).

Die Modellfähigkeit als Voraussetzung des Gebrauchsmusterschutzes.

Von Kaiserl. Regierungsrath a. D. Dr. Schanze.

Während auf dem Gebiete des Patentrechtes die Gerichte nur über die Wirkungen der Patentertheilung zu entscheiden haben, sind sie nach dem Gesetze vom 1. Juni 1891 betreffend den Schutz der Gebrauchsmuster berufen, auch über die materiellen Voraussetzungen der Schutzwürdigkeit des eingetragenen Musters zu befinden. Die Strafbehörden, die wegen Verletzung eines Gebrauchsmusters angegangen werden, haben also nicht blos zu prüfen, ob das Verhalten des Angeschuldigten oder Angeklagten eine Nachbildung etc. des in die Gebrauchsmusterrolle eingetragenen Gegenstandes involvirt, sondern vor Allem, ob dieser Gegenstand überhaupt gebrauchsmusterfähig ist.

Bei solcher Sachlage ist es vielleicht nicht unwillkommen, wenn an dieser Stelle die Modellfähigkeit als Voraussetzung des Gebrauchsmusterschutzes eine eingehende Behandlung findet.

§ 1.

Das Reichsgesetz vom 1. Juni 1891 bestimmt in

§. 1: Modelle von Arbeitsgeräthschaften oder Gebrauchsgegenständen oder von Theilen derselben werden — als Gebrauchsmuster — geschützt.

§ 2: Jeder Anmeldung ist eine Nach- oder Abbildung des Modells beizufügen.

Es entsteht die Frage: Bildet die Modellfähigkeit ein besonderes Erforderniss des Gebrauchsmusterschutzes?

Langenhan[1]) verneint diese Frage. Er macht geltend: „Modell ist im kunsttechnischen wie architektonischen wie gewerblichen Sinne das gewöhnlich in minderwerthigem Stoffe ausgeführte genaue plastische Vorbild eines Kunstobjektes, eines Bauwerkes, eines Gebrauchsgegenstandes. Oft ist es in verkleinertem Massstabe, aber regelmässig mit peinlicher formaler Genauigkeit ausgeführt, weil es zumeist dazu bestimmt ist, handwerklichen Arbeitern als Vorlage bei der Ausführung des bezweckten Originals zu dienen. Würde dieser sprachgebräuchliche Sinn dem in § 1 des Gebrauchsmustergesetzes gebrauchten Worte Modell zu Grunde liegen, wäre Schutzgegenstand das genaue plastische Vorbild eines Gebrauchsgegenstandes, dann wäre, wie allgemein anerkannt wird, der Gebrauchsmusterschutz überhaupt illusorisch, nicht nur, weil es leicht fallen würde, von der Form eines solchen Modells abzuweichen und damit eine straflose Nachbildung auszuführen, sondern weil es sogar schwierig ist, ein Modell so genau nachzubilden, dass man ihm in jeder kleinsten Gestaltungs-

[1]) Die Grenzen des Gebrauchsmusterschutzes und seine Tragweite (Leipziger Dissertation 1898) S. 46 f.

einzelheit treubleibt. Dass das Wort Modell im Gebrauchsmustergesetz nicht so verstanden sei, lässt sich aus einer Aeusserung des Kommissionsberichtes entnehmen: „Bedenklich erscheinen namentlich solche Ausdrücke (scil. für die Titelbezeichnung des Gesetzes), welche die Annahme erwecken würden, dass ausschliesslich die in der Form beruhenden Neuerungen schutzberechtigt seien". Auch erklärte der Referent bei der zweiten Lesung des Gesetzes, dass Modell eine „Darstellung des zu schützenden Gegenstandes", also jedenfalls nicht der Schutzgegenstand selber, sondern nur eine Ausführungsform des eigentlichen Schutzgegenstandes, des Gebrauchsmusters sei. — Es ist nicht einzusehen, warum die Kommission das Wort Modell als Titelbezeichnung zwar ablehnte, wo es nur bei oberflächlicher Betrachtung hätte schaden können, es dagegen als Oberbegriff der Definition des Gebrauchsmusters, also an der weitaus wichtigsten Stelle des ganzen Gesetzes beliess. Man ist versucht, einen Redaktionsfehler anzunehmen, eine qualitative Differenz zwischen Gedanken und Ausdruck; jedenfalls ist der Ausdruck Modell durchaus entbehrlich und da er zudem schädlich ist, wird man gut thun, ihn gänzlich zu ignoriren."

Langenhan versteht unter Modell das genaue plastische Vorbild eines Erzeugnisses. Es ist nicht erfindlich, weshalb die Genauigkeit ein immanentes Merkmal des Modelles sein soll; es giebt doch genaue und weniger genaue Modelle. Das Gesetz verlangt schlechthin ein Modell. Damit erledigt sich der Einwand Langenhans gegen die Modellfähigkeit, soweit er auf die Genauigkeit gestützt wird. Was weiter das Bedenken des Kommissionsberichtes gegen das Wort Modell anlangt, so ist dasselbe nur insoweit bedeutsam, als bei Auslegung des nun gleichwohl gebrauchten Wortes die Annahme abzulehnen ist, „dass ausschliesslich die in der Form beruhenden Neuerungen schutzberechtigt seien"; man wird denen Recht geben müssen, die auch Neuerungen der inneren Konstruktion für gebrauchsmusterfähig ansehen.[2]) Die Frage endlich, ob mit Modell der Schutzgegenstand selbst oder lediglich eine Ausführung desselben gemeint ist, kann ganz dahingestellt bleiben; denn jedenfalls muss eine Ausführung möglich sein, die sich als Modell darstellt.

Langenhan lässt sich mithin nicht beipflichten.

Das Reichsgericht ist denn auch der Ansicht, dass die Modellfähigkeit eine besondere Voraussetzung des Gebrauchsmusterschutzes ist. In einer Entscheidung vom 8. Mai 1897[3]) heisst es: „Dass ein Gegenstand bestimmt ist, als Theil eines zusammengesetzten Apparates zu dienen, kann ihm den Schutz des Gesetzes nicht nehmen, wenn er nur sonst die im Gefolge aufgestellten Erfordernisse in sich vereinigt, das heisst, wenn er Arbeitsgeräth oder Gebrauchsgegenstand ist und wenn er der Darstellung durch ein Modell fähig ist."

Ebenso Schmid[4]): „Den Schutz des Gesetzes geniessen nur solche Objekte, welche als Modelle darstellbar sind."

Davidsohn[5]): „Ein technischer Gedanke, der sich nur in Worten, aber nicht oder doch nicht ausschliesslich durch die Anschauung im

---

[2]) Vgl. unten bei Note 14.
[3]) Blatt für Patent- etc. Wesen Bd. III S. 176.
[4]) Die Gesetze zum Schutze des gewerbl. Eigenthums S. 220.
[5]) Gewerblicher Rechtsschutz u. Urheberrecht Bd. III S. 226.

Modell oder in der Abbildung erklären und bezw. in Ausführung bringen lässt, kann nur durch Ertheilung eines Patentes geschützt werden."

Alexander Katz[6]: „Das Gebrauchsmuster muss nach der Auffassung des deutschen Gesetzes durch ein Modell darstellbar sein. Der Begriff der Erfindung enthält dieses Merkmal nicht." — — „Die gewerblichen Muster, welche nicht Modelle sind, welche aber gleichwohl den Gebrauch des Gegenstandes befördern, sind nicht schutzfähig. Schutzfähig ist nur das Modell. Was nicht Modell ist, kann nicht Gebrauchsmuster sein."

Also die Modellfähigkeit bildet eine wesentliche Voraussetzung des Gebrauchsmusterschutzes.

Welche Bewandtniss aber hat es mit diesem Erfordernisse der Modellfähigkeit?

Es tauchen insbesondere die Fragen auf, ob durch die Modellfähigkeit nicht

1. rein stoffliche Erzeugnisse,
2. Stoffverwendungen für bekannte Gestaltungen,
3. Flächengebilde und Flächenausstattungen

vom Gebrauchsmusterschutze ausgeschlossen werden.

Werfen wir zunächst einen Blick auf die Gesetzesmaterialien.

Dem Berichte der Reichstagskommission[7]) ist Folgendes zu entnehmen: „Bezüglich des Wortes Modell wurde von mehreren Seiten bemerkt, es liege die Gefahr nahe, dass dasselbe in dem industriellen Sinne aufgefasst werden möchte, wonach es das in vorläufiger Ausführung bezw. in minderwerthigem Stoffe hergestellte Vorbild, die zum Abgiessen dienende Ursprungsform und dergl. bezeichnet. Die Regierungskommissarien erwiderten, dass eine so enge Auslegung des Wortes nicht zutreffen würde. Nach der unzweifelhaften Absicht des Entwurfes, welche auch in der Begründung zu § 2 Ausdruck gefunden habe, liege es dem Anmeldenden ob, eine Darstellung des zu schützenden Gegenstandes einzureichen, aus welcher die dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienende Gestaltung oder Vorrichtung so deutlich erkennbar ist, dass darüber bei demnächstiger Rechtsverfolgung ein Zweifel nicht entstehen kann. In welcher Ausführung und in welchem Stoffe diese Darstellung erfolge, ob ein Modell in dem oben bezeichneten engeren Sinne, ein Probeexemplar der zu schützenden Erzeugnisse oder eine Abbildung der letzteren eingereicht werde, komme, wenn nur die zum Schutze berechtigenden Eigenschaften klar genug ersichtlich seien, nicht in Betracht. Die Kommission erklärte sich als durch diese Ausführungen befriedigt und stellte fest, dass dieselben der Handhabung des Gesetzes zu Grunde zu legen sein werden."

Im Anschluss hieran erklärte der Berichterstatter der Reichstagskommission[8]) bei der zweiten Berathung des Entwurfes im Plenum: „Ein wesentlicher Punkt der Erörterung innerhalb der Kommission lag in der Definition des Wortes Modell. Das Wort Modell, wie es im Sinne dieses Gesetzes angewandt wird, deckt sich nicht vollständig mit dem Begriff, welcher in der Industrie vorhanden ist. Es muss dies hier besonders hervorgehoben werden, da die industriellen Kreise,

[6]) Polytechnisches Centralblatt 59. Jahrg. S. 224.
[7]) Mittheilungen aus dem K. Patentamte Bd. I S. 16.
[8]) Ebenda S. 27.

wenn sie das Wort Modell in dem Gesetze finden, vielleicht zu einer falschen Auslegung kommen könnten. Ich habe auf den Tisch des Hauses in Folge dessen eine Gipsform und ein Modell deponirt. Der praktisch technische Name dafür ist: Gipsform und Gipsmodell, — im Sinne des jetzigen Musterschutzgesetzes würde es als Modell im Allgemeinen nicht zu bezeichnen sein. Es ist deshalb nothwendig, dass dieser Begriff definirt wird, und zwar dahin zu ergänzen, dass man sagt: das Modell im Sinne des Gesetzes ist eine Darstellung des zu schützenden Gegenstandes, aus welchem die dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienende Gestalt oder Verrichtung so deutlich erkennbar ist, dass darüber bei demnächstiger Rechtsverfolgung ein Zweifel nicht entstehen kann; in welcher Ausführung und in welchem Stoffe diese Darstellung erfolge, ob ein Modell in dem eben bezeichneten engeren Sinne, ein Probeexemplar der zu schützenden Erzeugnisse oder eine Abbildung der letzteren eingereicht werde, komme, wenn nur die zum Schutze berechtigenden Eigenschaften klar genug ersichtlich seien, nicht in Betracht."

Seligsohn[9]) bemerkt hierzu: „Im Gebrauchsmustergesetz bedeutet Modell nicht das körperliche Substrat, in welchem sich das Vorbild manifestirt, sondern dieses Vorbild selbst unabhängig von seiner zufälligen Ausdrucksform. Der § 2 Abs. 3 des Gesetzes unterscheidet zutreffend zwischen dem Modell und der Nach- und Abbildung desselben. Die Abbildung wird regelmässig nicht plastischer Art sein; da gewöhnlich eine solche, nicht eine Nachbildung der Anmeldung beigefügt werden wird, so wird man oft den Gebrauchsmusterschutz erlangen, ohne das Modell überhaupt plastisch dargestellt zu haben. Die Definition, welche der Referent der Reichstagskommission in den Verhandlungen des Reichstags gab:

> Das Modell im Sinne dieses Gesetzes ist eine Darstellung des zu schützenden Gegenstandes, aus welchem (richtiger: welcher) die dem Arbeits- oder Gebrauchszweck dienende Gestalt oder Verrichtung (richtiger: Vorrichtung) so deutlich erkennbar ist, dass darüber bei demnächstiger Rechtsverfolgung ein Zweifel nicht entstehen kann.

definirt ebenfalls nicht das Modell, sondern die Nach- oder Abbildung desselben. Der Irrthum ist durch das Missverstehen einer zutreffenden Ausführung, welche der Regierungskommissar in der Reichstagskommission gemacht hatte, entstanden."

§ 2.

Zum richtigen Verständnisse des Sachverhaltes lässt sich nur dann gelangen, wenn man zwei Fragen auseinanderhält, nämlich:

1. Was ist Gegenstand des Rechtsschutzes?
2. Was ist Fixirungsmittel für den Gegenstand des Rechtsschutzes?

Auf die erste Frage ist zu antworten: Gegenstand des Rechtsschutzes ist ein Modell für Arbeitsgeräthschaften und Gebrauchsgegenstände. Da Arbeitsgeräthschaften und Gebrauchsgegenstände körperlicher Natur sind, so muss auch das Modell ein körperliches Vorbild sein. Diese Körperlichkeit des Modells darf freilich nicht verwechselt werden mit der sinnlichen Wahrnehmbarkeit. Ein Modell kann lediglich in der Vorstellung als Gedankending existiren. Aber

[9]) Kommentar S. 280.

auch als Vorstellungsgebilde verlangt das Modell Körperlichkeit, natürlich blos vorgestellte Körperlichkeit.

In einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. März 1897[10]) heisst es denn auch: „Als Gebrauchsmuster kann immer nur ein körperlicher Gegenstand geschützt werden."

Und das Oberlandesgericht Hamburg sagt in einer Entscheidung vom 20. November 1896[11]): „Als Modell, als plastische Form, deren Schutzfähigkeit in Frage steht, kann überhaupt nur der Maschinenkörper in Betracht kommen."

Da das Modell ein Gebilde ist, dessen Verwirklichung in der Sinnenwelt nicht begriffswesentlich ist, so entsteht die weitere Frage: in welcher Weise ist das blos vorgestellte Gebilde zu fixiren, damit es für Andere wahrnehmbar werde. Darauf antwortet das Gesetz: Durch Nachbildung oder Abbildung. Nachbildung ist die Verwirklichung des Modells in dreidimensionaler Gestalt; der Ausdruck „Darstellung" wäre wohl richtiger. Bei der Abbildung aber handelt es sich um die Projicirung des Dreidimensionalen auf die zweidimensionale Fläche. Die Abbildung setzt kein realiter existirendes Modell voraus, auch von einem blos geistig geschauten Modelle ist eine Abbildung möglich.[12]) Trotz der Fixirung durch die zweidimensionale Abbildung bleibt es aber dabei, dass der fixirte Gegenstand ein Modell, d. h. ein dreidimensionaler Körper ist.

Wir können uns auf Gierke[12a]) berufen. Er sagt: „Zur Entstehung eines Gebrauchsmusterrechtes gehört das äussere Dasein eines Geisteswerkes, das in der Ersinnung einer neuen zweckmässigen Form für körperliche Sachen besteht. Das Gesetz nennt ein solches Geisteswerk Modell. Ein Modell ist äusserlich vorhanden, sobald es in sinnlich wahrnehmbarer Weise dargestellt ist. Die Herstellung eines Probeexemplares oder eines Modells im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauches ist nicht nothwendig; vielmehr genügt eine Abbildung auf der Fläche oder auch eine blosse Beschreibung, sofern nur aus ihr die ersonnene körperliche Form deutlich erhellt."

Gierke unterscheidet zutreffend zwischen Modell als Geisteswerk unabhängig von seinem äusseren Dasein und Modell im gewöhnlichen Sprachgebrauch als Mittel zur Fixirung, durch welches das Geisteswerk äusseres Dasein erlangt. Das Gesetz stellt neben diesem Fixirungsmittel noch die Abbildung zur Verfügung. Gierke irrt aber, wenn er die blosse Beschreibung dem Modelle im letzteren Sinne und der Abbildung gleich achtet.

Das Gleiche gilt Lass[12b]) gegenüber, der ausführt: „Der Begriff des Modells im Sinne des Gesetzes deckt sich nicht mit dem Begriffe, welchen sich die Industrie vom Modell macht. Ein Modell ist nach dem Gesetze nicht eine körperliche Sache, sondern ein unkörperliches Geisteserzeugniss — eine Idee, welche sich auf die äussere Gestaltung

[10]) Blatt für Patent- etc. Wesen Bd. III S. 175.

[11]) Ebenda Bd. III S. 129.

[12]) Das gilt auch für das Geschmacksmusterrecht; wird der Schutz für ein plastisches Muster nachgesucht, so genügt die Deponirung einer Abbildung; eine plastische Darstellung braucht nicht deponirt, sie braucht nicht einmal hergestellt zu sein. Vgl. Kohler in Busch's Archiv Bd. 48 S. 164. Vgl. auch Schweizerisches Patentgesetz Art. 14 Z. 3, Art. 15 und zugehörige Vollziehungsordnung Art. 13ff.

[12a]) Deutsches Privatrecht Bd. I S. 841.

[12b]) Das Urheberrecht an Gebrauchsmustern S. 4f.

eines körperlichen Gegenstandes bezieht. — — Damit die Idee von der Aussenwelt sinnlich wahrgenommen werden kann, muss sie auf irgend eine Weise körperlich dargestellt werden. Aus dieser Darstellung muss die Gestaltung deutlich hervorgehen. Auf welche Weise die Darstellung ausgeführt wird, kommt nicht in Betracht, sofern nur die Idee genügend klar veranschaulicht wird. Die Verkörperung der Idee kann daher grundsätzlich durch eine Beschreibung ebenso gut erfolgen, wie durch Abbildungen auf der Fläche oder durch Anfertigung eines Probeexemplars des körperlichen Gegenstands — Modell im Sinne des täglichen Lebens."

Abgesehen davon, dass „Nachbildung" oder „Abbildung" durch die blosse Beschreibung nicht ersetzt werden können, ist der Gebrauch zu bemängeln, den Lass von dem Ausdrucke „körperlich", „verkörpern" macht. Die Idee kann lediglich in der Vorstellung ihres Urhebers existiren, sie kann auch eine Gestalt gewonnen haben, durch welche sie den Vorstellungen anderer Personen zugänglich wird; immer aber, auch im ersteren Falle, hat die Idee etwas Körperliches zum Inhalt. Wird ferner der Idee die Appercipirbarkeit für Andere durch Abbildung oder Beschreibung verliehen, so kann man doch nicht von ihrer Verkörperung sprechen.

Wir sind bis jetzt zu dem Ergebnisse gekommen, dass das Modell körperlicher Natur ist. Aber weiter: nicht jedwede Körperlichkeit genügt. Das Modell ist ein besonders geartetes körperliches Vorbild; es ist ein Vorbild, dem es wesentlich ist, dass es räumliche Form und Gestaltung, wenn nicht ausschliesslich, so doch mit zur Anschauung bringt. Modelle sind, wie das Reichsgericht[13]) sagt, „körperliche Gestaltungen", wobei allerdings nicht blos die äussere Form, sondern auch die innere Konstruktion in Betracht kommt.[14])

Daraus folgt, dass es für körperliche Sachen, bei denen es auf Form und Gestalt nicht ankommt, auch ein Modell nicht giebt. Von Form und Gestalt aber ist keine Rede bei den theilbaren Sachen, die mit Erhaltung der Art und des Werthes in mehrere Sachen zerlegt werden können.

Theilbare Sachen in diesem Sinne sind einmal die Sachen, deren Werth lediglich im Stoffe und dessen Betrage liegt, des Weiteren die Mengesachen. Mit letzteren hat es folgende Bewandtniss.[15]) Gewisse räumlich selbstständige Körper gewinnen erst in der Vereinigung zu einer Menge wirthschaftlichen Werth: Sand-. Getreide-, Pulverkörner, Heu, Laub, Haare, Wolle, vollends Mehl, Asche etc. Da für die Abgrenzung der Sacheinheiten nicht blos die natürliche Beschaffenheit, sondern ebenso die Verkehrsanschauung massgebend ist, so wird hier nicht jeder einzelne Körper, sondern nur eine räumlich abgeschiedene Menge solcher Körper als selbstständige Sache angesehen. Wenn schon nun der einzelne Körper untheilbar sein mag, so ist doch die Mengesache selbst immer theilbar. Auf die Theilbarkeit der Menge-

[13]) Vgl. unten bei Note 49.

[14]) Wenn man von äusserer Form spricht, um den Gegensatz zur inneren stofflichen Beschaffenheit auszudrücken, so hat man Recht; unrichtig ist es dagegen, wenn man unter äusserer Form den Gegensatz zur inneren Konstruktion versteht. Vgl. oben bei Note 2 und unten bei Note 49, 50 u. 53.

[15]) Vgl. hierzu Regelsberger Pandekten § 97 und § 101; Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches Allgemeiner Theil S. 77.

sache aber kommt es an, denn nur sie ist eine Sacheinheit, eine selbstständige Sache.

Dass es für theilbare Sachen, bei denen Form und Gestalt keine Rolle spielt, keine Modelle giebt, bringt der Sprachgebrauch deutlich zum Ausdruck. Bei rein stofflichen Sachen und bei Mengesachen handelt es sich immer nur um Proben und Mustern.

Dass blosse Stoffe nicht gebrauchsmusterfähig sind, ist in der Theorie und Praxis mehrfach ausgesprochen worden.

Seligsohn[16]) sagt: „Der durch ein Verfahren gewonnene Stoff kann an sich nie ein Gebrauchsmuster sein, denn dasjenige, was einen neuen Stoff im Gegensatze zu den vorhandenen charakterisirt, ist nicht seine äussere Form, sondern seine innere Eigenschaft." — „Stoffe können an sich überhaupt nie unter Musterschutz gestellt werden, denn ihr Nutzeffekt beruht auf ihren inneren Eigenschaften; man denke beispielsweise an Nahrungsmittel, Sprengstoffe, Klebstoffe etc."

Schmid[17]) macht geltend: „Nicht darstellbar durch ein Modell ist die chemische Zusammensetzung eines Stoffes, daher denn auch ein Stoff lediglich als solcher nicht Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes sein kann. Man könnte nicht ein Packet mit Farbe überreichen und dasselbe als Muster anmelden."

Ebenso Robolski[18]): „Nur gestaltliche, plastische Erzeugnisse („Modelle") fallen unter das Gesetz. Ausgeschlossen sind Stoffe, Flüssigkeiten, Mischungen und dergl."

Endlich Kohler[19]): „Es ist selbstverständlich, dass ein Stoff an sich nicht Gegenstand des Gebrauchsmusters sein kann; so eine chemische Kombination in fester, flüssiger oder gasartiger Form, so ein bestimmtes Gebäck oder sonstiges Nahrungsmittel, so eine bestimmte Art eines unverbrennlichen Stoffes."

In gleichem Sinne haben sich einige Urtheile ausgesprochen.

Zunächst eine Entscheidung des Landgerichts Dresden vom 7. Februar 1894[20]): „Wie ein Verfahren nie den Musterschutz erlangen kann, so ist auch der durch ein Verfahren gewonnene Stoff an sich nicht Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes. Denn dasjenige, was einen neuen Stoff im Gegensatze zu den vorhandenen charakterisirt, ist nicht seine äussere Form (Plastik), sondern seine innere Eigenschaft. Diese letztere kann nicht in einem Modell äusserlich verkörpert werden. Zwar ist in der Litteratur die Streitfrage aufgetaucht, ob nicht solche Gegenstände als Gebrauchsmuster zuzulassen seien, bei denen die Wahl eines Materiales für den Gebrauchszweck bestimmend ist (z. B. Billardkugeln aus Celluloid, Geschosse aus Aluminium). Die Fälle der letzteren Art unterscheiden sich aber von dem vorliegenden Streitfalle — in dem es sich um ein Waffelgebäck von elegantem Aeusseren und vortheilhaftem Geschmack, aber von beliebiger Form handelt — insofern, als zu bestimmten Gegenständen ein Herstellungsmaterial in einer neuen, bisher nicht üblichen Form verwendet wird, so dass man

[16]) Kommentar S. 277, S. 281. Seligsohn folgert freilich die Schutzunfähigkeit blosser Stoffe aus dem Erfordernisse der Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung, nicht aus der Modellfähigkeit.

[17]) Die Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigenthums S. 22. Vgl. auch Stephan u. Schmid: Der Schutz der gewerblichen Urheberrechte S. 339 f.

[18]) Kommentar S. 12.

[19]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. I S. 200.

[20]) Mittheilungen aus dem K. Patentamte Bd. IV. S. 268 ff.

von einer Anordnung[21]) im Sinne von § 1 des Musterschutzgesetzes sprechen kann."

Weiter eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden vom 12. Februar 1895[22]): „Nicht stichhaltig ist der Einwand der Klägerin, dass es sich bei dem Apparate nicht sowohl um ein Modell als um ein Verfahren handle. Aus der der Anmeldung des Gebrauchsmusters beim Patentamte beigefügten Zeichnung ergiebt sich, dass der Erfindungsgedanke des Beklagten plastisch darstellbar ist. Derselbe besitzt mithin diejenige Form, welche das Gesetz mit dem Ausdrucke Modell bezeichnet. Ein Verfahren ist zur Benutzung des für den Beklagten geschützten Apparates natürlich nothwendig, ebenso wie zur Benutzung aller anderen Arbeitsgeräthschaften und Gebrauchsgegenstände."

Ferner kommt in Betracht eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 27. November 1895[23]): „Nach der Anmeldung und der Eintragung handelt es sich um eine Verzierung von Schmuckgegenständen aus Diamantine. Die edelsteinartige Verzierung, welche die Anmeldung und die Eintragung der Vorschrift in § 2 des Gesetzes entsprechend als „Bezeichnung des Modells", d. h. als Modell angiebt, ist kein Modell. Denn sie ist allein und für sich getrennt von dem Schmuck, dem Gebrauchsgegenstand, dem sie dienen soll, nicht im Raum anschaulich zu machen. Dies ist aber das erste begriffliche Erforderniss des Modells (Musters). Aus der Beschreibung in der Anmeldung ergiebt sich, dass die Verzierung erst dadurch entsteht, dass Diamantine auf die mit einem Klebestoff bestrichenen knopfartigen Erhebungen des Schmuckgegenstandes aufgestreut wird. In die Erscheinung tritt also die Verzierung erst mit dem Aufstreuen und auf dem Schmuckgegenstand. Vorher und ohne den bestreuten Schmuck ist die Verzierung nicht anschaulich. Die Verzierung allein kann demnach kein Modell sein. Das was die Anmeldung und die Eintragung als das Modell bezeichnen, ist danach nur eine Vorschrift zum Verzieren von Schmuckgegenständen durch Bestreuen der mit Klebestoff versehenen Stellen des Schmuckgegenstandes mit Diamantinepulver, d. h. die Angabe eines Verfahrens, und ein Verfahren fällt niemals unter den Begriff des Gebrauchsmusters."

Endlich ein Urtheil des Landgerichts Berlin vom 25. Februar 1897[24]), in welchem unter Billigung des Kammergerichts einer Klage auf Löschung eines für Backmehl (Mischung aus Getreidemehl, Trieb und bestimmten Gewürzen) eingetragenen Gebrauchsmusters stattgegeben wird: „Wenn das Gesetz eine (neue) Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung verlangt, so ist daraus zu folgern, dass die äussere Formgebung von Bedeutung ist, wie dieses auch aus dem Ausdrucke „Modelle" zu folgern ist. Die äussere Formgebung aber ist bei Backmehl, welches zum Backen zu verwenden ist und bei dem deshalb eine bestimmte plastische Form gar keine Rolle spielt, ausgeschlossen."

---

21) Die Annahme, dass in der Stoffverwendung eine „Anordnung" liege, lässt sich nicht halten; vgl. unten bei Note 26.

22) Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht etc. Bd. VI. S. 60.

23) Blatt für Patent- etc. Wesen Bd. II S. 62.

24) Blatt für Patent- etc. Wesen Bd. IV S. 26f.

Dieser Begründung lässt sich insofern nicht beipflichten, als aus dem Begriffe der Vorrichtung abgeleitet wird, dass es sich niemals um einen blossen Stoff handeln könne. Man darf sehr wohl auch von der Vorrichtung rein stofflicher Gebrauchsgegenstände sprechen. Dass gleichwohl der Gebrauchsmusterschutz nicht Platz greift, liegt daran, dass es bei vorgerichteten Stoffen an der Modellfähigkeit fehlt.

Das Gleiche gilt für die Beurtheilung des folgenden Streitfalles.

Unter No. 47592 und No. 47593 sind Gebrauchsmuster unter der Bezeichnung „Baldrian-Kreosot" und „Baldrian-Cinchonin" eingetragen. Nach den Beschreibungen stellt das Baldrian-Kreosot ein Oel, das Baldrian-Cinchonin ein Pulver dar; der Gebrauchsmusterschutz ist für beide Stoffe wegen einer neuen Anordnung verlangt, die darin liegen soll, dass in das Kreosot und in das Cinchonin die herz- und magenstärkende Baldriansäuregruppe eingeführt wird, so dass Baldriansäureester entstehen. Das preussische Kammergericht hat mittels Entscheidung vom 24. Februar 1897[35]) auf Löschung dieser Muster erkannt. In den Gründen heisst es: „Die Ansicht des Beklagten, dass auch ein blosser Stoff als Gebrauchsmuster durch das Gesetz vom 1. Juli 1891 geschützt sei, ist irrig. Der § 1 dieses Gesetzes bezeichnet als schutzfähig nur „Modelle etc.". Eine neue Gestaltung, Anordnung und Vorrichtung kann aber nur an einem schon vorhandenen Stoffe geschaffen vorgenommen und hergestellt werden. Der Stoff bildet also die Voraussetzung der neuen Gestaltung, Anordnung und Vorrichtung und kann daher für sich allein nicht schon das sein, was das Gesetz hat schützen wollen. Der Beklagte ist zu einer abweichenden Auffassung offenbar nur durch eine unrichtige Deutung des Wortes „Anordnung" gelangt, indem er meint, es sei eine Anordnung im Sinne des Gesetzes, wenn er angebe, dass zu einem schon vorhandenen Stoff ein anderer Stoff hinzugefügt werden solle. Mit dem Worte „Anordnung" will das Gesetz aber nichts Anderes sagen als mit den Worten „Gestaltung" und „Vorrichtung". — Das Gebrauchsmuster soll die Verwendbarkeit erhöhen; die Mittel, durch welche die erhöhte Verwendbarkeit erreicht wird, sollen aber nur dann geschützt werden. wenn sie in einer neuen Gestaltung, d. h. Formgebung oder Konstruktion bestehen. Die Umwandlung eines Stoffes in einen anderen vermöge des Durcheinandermischens verschiedener Stoffe ist aber nicht eine Gestaltung des ursprünglichen Stoffes, welcher ja in Folge der Mischung aufhört, als solcher zu bestehen, zu einer neuen Form; noch weniger lässt sich davon reden, dass bei dem ursprünglichen Stoffe eine besondere Konstruktion angewendet würde, und da, wie erwähnt, das Wort „Anordnung" die Worte „Gestaltung" und „Vorrichtung" nur näher bestimmen, aber nichts anderes wie diese ausdrücken soll, so darf auch in der Durcheinandermengung zweier Stoffe zur Herstellung eines neuen Stoffes eine Anordnung im Sinne des Gebrauchsmustergesetzes nicht gefunden werden."

Das Kammergericht hat Recht, wenn es dem angemeldeten Gegenstande den Gebrauchsmusterschutz versagt, denn es fehlt ihm die

---

[35]) Blatt für Patent- etc. Wesen Bd. IV S. 24 ff.; in einer Entscheidung vom 6. Juni 1894 hat das Kammergericht die Frage der Schutzwürdigkeit neuen Stoffes offen gelassen, vgl. ebenda Bd. I S. 192.

Modellfähigkeit. Dies ist der durchschlagende Abweisungsgrund. Das Kammergericht hat auch zutreffend dargelegt, dass von einer Gestaltung keine Rede sein kann und dass unter einer Anordnung im Sinne des Gesetzes nicht eine Anweisung, sondern eine Vertheilung, eine Gruppirung im Raume zu verstehen ist.[26]) Die Ansicht, dass in der Mischung verschiedener Stoffe eine Anordnung in letzterem Sinne erblickt werden kann, dürfte dagegen nicht schlechthin abzulehnen sein. Und gar nicht beipflichten lässt sich dem Kammergericht rücksichtlich der Behauptung, dass auch die Annahme einer Vorrichtung ausgeschlossen sei. Der Begriff Vorrichtung ist im Gebrauchsmustergesetze ein so weiter, dass die Versetzung des Kreosots und des Chinonins mit Baldriansäure sehr wohl als eine Vorrichtung qua Zubereitung des Kreosots und des Chinonins, ganz in dem Sinne, wie man von der Vorrichtung von Speisen spricht, angesehen werden darf. Dass trotz Annahme einer Vorrichtung der Gebrauchsmusterschutz ausgeschlossen ist, hat eben seinen Grund darin, dass die vorgerichteten Stoffe nicht modellfähig sind.

§ 3.

Ephraim führt in seinem Aufsatze über „Stoff und Form im Gebrauchsmuster“[27]) Folgendes aus: „Wenn irgend ein chemischer Stoff z. B. eine Naphtolsulfosäure bisher noch nicht dargestellt worden ist, so liefert ein Verfahren, welches jene Verbindung zum ersten Male erzeugt, zweifellos eine neue Form. Man kannte ja den Stoff noch nicht, also war es auch noch nicht möglich, dass die Form der Verbindung bekannt gewesen ist. Trotzdem würde das Gebrauchsmuster „Krystalle aus Naphtolsulfosäure“ aus verschiedenen Gründen nicht rechtskräftig sein. Zunächst sei darauf hingewiesen, dass die neue Form nicht dem Gebrauchszwecke dient, während diese Zweckerfüllung eine Bedingung des gewährten Schutzes ist. Für die Verwendung der neuen Naphtolsulfosäure zur Herstellung von Farbstoffen ist es sehr gleichgültig, ob die Verbindung in Rhomboëdern oder Würfeln krystallisirt. Es kann sogar nebensächlich sein, ob man dieselbe überhaupt im krystallisirten Zustande erhalten kann. Es kommt aber noch ein zweiter Punkt von prinzipieller Bedeutung hinzu, durch den die Eintragungsfähigkeit chemischer Produkte wesentlich eingeschränkt wird. Das Wort „Gestaltung“ setzt einen Einfluss des Menschen auf die schliesslich erzielte Form voraus. Man muss es in seiner Gewalt haben, dass die Form des Körpers gewisse Umrisse annimmt. Nur dann kann von einer Gestaltung gesprochen werden, bei welchem Ausdrucke ein schaffendes, bildendes Wesen, welches als Subjekt den Gegenstand als Objekt bearbeitet, die nothwendige Voraussetzung ist. Bei den meisten chemischen Produkten fehlt aber ein Einfluss auf die Form durch den Darsteller, weil die meisten chemischen Verbindungen nur in einer einzigen Form erhalten werden können. — — Anders, wenn irgend ein Einfluss auf die zu gewinnende Form vorhanden ist, wenn man die Bedingungen derartig wählen kann, dass die Form des Stoffes geändert werden kann. — — Es ist sehr wohl möglich, dass durch eine von dem Bekannten abweichende Form ein neuer Gebrauchszweck erreicht wird. Schiesspulver wurde beispielsweise in

[26]) Vgl. oben Note 21.
[27]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 1 S. 350 ff.

Körnerform angewandt. Es zeigte sich, dass Prismen für Schiesszwecke vortheilhafter sind. Unter diesen Umständen kann es nicht in Betracht kommen, ob die sogen. prismatische Form an und für sich eine bekannte Form ist, vielmehr besteht die Frage nur darin, ob bereits prismenförmige Schiessmittel angewandt wurden. Sobald dies nicht der Fall ist, kann das Gebrauchsmuster „Schiesspulver in Prismenform" sehr wohl eintragungsfähig sein. — — Ein anderes Beispiel bietet sich in dem „pulverförmigen Kampher", dessen Herstellung Gegenstand eines Patentes ist. Das Gebrauchsmuster „Pulverförmiges Insektenmittel aus Kampher" entspräche allen Anforderungen, obgleich ja pulverförmige Insektenmittel wiederholt benutzt wurden und Kampher in Stückenform auch zur Abhaltung von Insekten dient. Es lagen aber technische Schwierigkeiten vor, Kampher in Pulverform überzuführen und daher würde die Gestaltung für den alten Stoff neu sein, wenn die Pulverform Vortheile bietet." Ephraim fügt noch hinzu, dass auch der krystallisirte Zustand im Gegensatze zu dem amorphen eine Gestaltung im Sinne des Gebrauchsmustergesetzes sei.

Ich glaube nicht, dass Ephraim in der Beurtheilung der zuletzt von ihm angeführten Beispiele das Richtige getroffen hat.

Es schlägt hier das ein, was ich oben[28]) über die Mengesachen gesagt habe. Gebrauchsgegenstand ist nicht das einzelne Pulverkörperchen, das einzelne Kampherstückchen, sondern immer nur eine gewisse Menge dieser Körperchen, dieser Stückchen. Von einem Modell des Gebrauchsgegenstandes, d. h. also einer solchen Menge, kann aber keine Rede sein, weil es ganz gleichgültig ist, welche Form und Gestalt gerade diese Menge aufweist.

Vielleicht wendet Jemand ein, dass doch nicht blos Gebrauchsgegenstände, sondern auch Theile derselben schutzfähig seien; die einzelnen Körperchen und Stückchen, aus denen die Menge bestehe, seien solche Theile und, da sie gestaltliche Eigenart aufwiesen, mithin modellfähig seien, so stehe der Anwendung des Gebrauchsmustergesetzes kein Bedenken entgegen. Darauf wäre zu erwidern: Theil einer Mengesache ist nicht das einzelne Körperchen oder Stückchen, sondern eine vom ganzen Vorrath abgeschiedene kleinere Quantität, also wiederum eine Mengesache, auf deren Gestalt es nicht ankommt und die somit der Modellfähigkeit entbehrt.

Auch hier können wir uns auf den Sprachgebrauch berufen. In den von Ephraim in's Auge gefassten Fällen wird man nicht von einem Modell, sondern von einer Probe, einem Muster des Pulvers, des Kamphers reden.

Noch in einem anderen Punkte müssen wir Widerspruch erheben.

Ephraim[29]) wirft die Frage auf: Sind die drei Aggregatzustände auch Gestaltung oder Anordnung? und bejaht dieselbe: „Flüssige Kohlensäure", „feste Kohlensäure", wären eintragungsfähig. „Wenn es gelingt, einen gasförmigen Körper in den flüssigen Zustand überzuführen, kann sehr wohl eine neue Gestaltung vorliegen. Das Gleiche ist der Fall, wenn ein fester Körper, für den man bisher kein Lösungsmittel kannte, gelöst wird. Zum Wenigsten kann hier eine neue An-

28) Bei Note 15.

29) Gewerblicher Rechtsschutz u. Urheberrecht Bd. I S. 352.

ordnung angenommen werden. Es mag sich darüber streiten lassen, ob die gelöste Form eines Körpers als eine neue Gestalt desselben angesehen werden kann, da es ja als zweifellos betrachtet werden muss, ob der Körper als solcher überhaupt in der Lösung vorhanden ist. Wenn man aber von der Beschaffenheit eines Körpers in einer Flüssigkeit ausgeht, in welcher der Stoff nicht gelöst werden kann, so muss man doch zu der Anschauung gelangen, dass bei der Erzielung der Lösung eine neue Anordnung vorliegt. Es zeigt sich durch die Hervorbringung der Lösung eine Aenderung in dem Verhältnisse der Flüssigkeit zu dem festen Stoffe. Die festen Partikel sind verschwunden, die Flüssigkeit stellt eine einheitliche Anordnung dar, in welcher nicht mehr zwei verschiedene Theile vorhanden sind. — Man könnte wohl den Einwand erheben, dass eine Flüssigkeit keine fest begrenzte Form besitzt und daher kein Modell darstellen kann. Hiergegen ist aber zu bemerken, dass der flüssige Zustand etwas Körperliches und im Raum scharf Definirtes ist. Es liegt in der Flüssigkeit etwas Körperliches vor, das sich von dem Zustande des Festen deutlich unterscheidet und in diesem Sinne liegt sowohl im flüssigen wie gasförmigen Zustande eine Form vor, welche als neu angesehen werden kann. Wenn man eine Flüssigkeit im Sinne des Gesetzes nicht als Modell ansehen will, so könnte hierfür nur die Möglichkeit der Formänderung unter dem Wechsel der äusseren Bedingungen massgebend sein. — Diese Forderung der genannten Erhaltung des Modells ist ungerechtfertigt."

Ephraim hat nicht Recht. Gewiss, Flüssigkeiten sind Körper, indess sie sind gestaltlose, rein stoffliche Körper; das Gleiche gilt von den Gasen. Flüssigkeiten und Gase können nicht blos ihre bisherige Form verlieren und eine neue annehmen — das wäre allerdings kein Einwand gegen ihre Modellfähigkeit — sondern sie besitzen überhaupt keine eigene Form, ihre Form richtet sich lediglich nach den Behältnissen, die Modellfähigkeit verlangt aber eine eigene Form.[30]) Und was die Lösung eines festen Körpers in einer Flüssigkeit anlangt, so mag darin eine neue räumliche Anordnung der festen und flüssigen Körpertheilchen liegen. Allein diese Anordnung entbehrt der Anschaulichkeit, lässt sich deshalb durch ein Modell nicht darstellen; und auch der Gebrauchsgegenstand, d. i. die Flüssigkeit mit dem aufgelösten, früher festen Körper entzieht sich der Darstellbarkeit durch ein Modell.

Man redet wohl von gasförmigem Zustande, von fester und flüssiger Form der Körper. Allein diese Redewendung darf nicht irreführen, das Modell verlangt Form im Sinne von Gestalt, von räumlicher Bildung. Wer hätte jemals etwas von Gasmodellen, von Flüssigkeitsmodellen gehört oder gelesen. Auch hier wird nur von Mustern und Proben gesprochen.

---

[30]) Ostwald, Grundriss der allgemeinen Chemie 3. Aufl. S. 47: „Im gasförmigen Zustande sind die Stoffe durch die Fähigkeit ausgezeichnet, jeden gegebenen Raum gleichförmig zu erfüllen und besitzen daher keine eigene Form". S. 96: „Mit den Gasen übereinstimmend besitzen die Flüssigkeiten keine eigene Gestalt, sondern nehmen jeder Zeit eine solche an, welche der Gesammtheit der auf sie einwirkenden Drucke entspricht". Und nach P. Volkmann, Einführung in das Studium der theoretischen Physik etc. S. 230 ff. besitzen feste Körper bestimmte Gestalt und bestimmtes Volumen, Flüssigkeiten keine bestimmte Gestalt aber bestimmtes Volumen, Gase keine bestimmte Gestalt und kein bestimmtes Volumen.

Es sei auf eine Entscheidung des Handelsgerichts Zürich[31]) Bezug genommen. Nach schweizerischem Rechte werden bekanntlich nur Erfindungen geschützt, „welche durch Modelle dargestellt sind". Im Hinblicke hierauf macht das Handelsgericht Zürich geltend: „Der blosse Umstand, dass der Patentgegenstand sowohl aus festen als flüssigen Körpern zusammengesetzt ist, kann nicht als genügend angesehen werden, um ihn als durch ein Modell nicht darstellbar und somit als ein Verfahren zu qualifizieren. So sind Instrumente, welche als Bestandtheile Quecksilber oder Spiritus enthalten, patentirbar. Vorausgesetzt ist indessen, dass die flüssigen Bestandtheile als stabil erscheinen; sind sie dagegen in solchem Masse der Veränderung unterworfen, dass sie nicht mehr als Bestandtheile der Konstruktion gelten können, so liegt eher eine technische Manipulation, d. h. ein Verfahren vor."

Man könnte vielleicht auch darauf hinweisen, dass für die Eigenschaften zusammengesetzter Stoffe nicht nur die Natur und die Zahl der kombinirten Elementaratome von entscheidendem Einflusse sind, sondern ausserdem noch etwas anderes, das man hypothetisch auf die Art der Atomaggregation, auf die Lagerung der Moleküle, mithin auf die Art ihrer Anordnung im Raume zurückzuführen pflegt. Man könnte die chemische Isomerie[31a]) in's Feld führen, die Kekulé'sche Darstellung des Benzols als Sechseck als Beispiel namhaft machen und betonen, dass sich mit der räumlichen Anordnung der Atome in den Molekülen neuerdings ein besonderer Zweig der Chemie, die Stereochemie in vielversprechender Weise beschäftige.[32]) Allein durch alles dies lässt sich die Gebrauchsmusterfähigkeit chemischer Stoffe nicht rechtfertigen. Denn es handelt sich lediglich um eine theoretische Hypothese, um die Annahme einer räumlichen Anordnung, die der wirklichen Anschauung durchaus unzugänglich ist, und somit fehlt die Modellfähigkeit.

Der stereochemische Gesichtspunkt ist in einem Streitfalle geltend gemacht worden, wo es sich um gepresste Glasbuchstaben und -zahlen

---

[31]) Schweizerische Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen Jahrg. 1898 S. 176, nach Mackenroth, Nebengesetze zum schweizerischen Obligationenrecht S. 220, No. 15 u. No. 16.

[31a]) „Isomerie ist die seltsame Erscheinung, dass es Stoffe von ganz derselben chemischen Zusammensetzung giebt, die trotzdem qualitativ verschieden sind, wie denn beispielsweise der Zucker, das Stärkemehl und der Holzfaserstoff, obwohl ihren empirischen Eigenschaften nach völlig heterogen, doch gleicherweise die nämlichen Gewichtsquanta der Elemente Kohlenstoff, Wasserstoff und Sauerstoff in sich enthalten. Man erklärt das einfach daraus, dass in solchen Fällen die Anordnung oder Gruppirung der Atome jetzt diese, dann wieder eine andere sei." Liebmann, Die Klimax der Theorien (1884) S. 28. Eine ähnliche Bewandtniss hat es mit dem Phänomen der Allotropie. „Wenn ein und dasselbe Element einmal in dieser, das andere Mal in einer ganz anderen Form und Qualität auftritt, z. B. derselbe Kohlenstoff als heller Diamantkrystall, als grauer Graphit und als schwarzer Russ, derselbe Sauerstoff jetzt als Ozon, jetzt als Antozon, derselbe Phosphor jetzt als weisser, wachsweicher und leichtentzündlicher Stoff, und dann auch als rother, harter, erst bei einer Hitze von 200° C. sich entzündender Körper, so wird diese sonderbare, proteusartige Vielgestaltigkeit derselben chemisch unzerleglichen Substanz einigermassen begreiflich, indem man sich die gleichen Atome einmal so, das andere Mal ganz anders gruppirt denkt." Ebenda.

[32]) Vgl. z. B. Walden's Aufsatz „Fünfundzwanzig Jahre stereochemischer Forschung" in der „Naturwissenschaftlichen Rundschau" Jahrgang 1900 S. 145 ff.

handelte.[33] Ihre Gebrauchsmusterfähigkeit ist darauf gestützt worden, „dass die durch das Pressverfahren der Antragsteller geschaffene Anordnung und Gruppirung der Moleküle den mittels dieses Verfahrens hergestellten Buchstaben und Zahlen im Verhältniss zu den mittels des früheren Verfahrens gefertigten eine grössere Widerstandsfähigkeit und geringere Splittrigkeit verleihe und diese die gepressten Buchstaben auszeichnende Anordnung der Theilchen den Gebrauchszweck fördere." Dieser Begründung lässt sich nicht beipflichten.

Ephraim[34] kommt schliesslich auf die Frage zu, ob Nahrungs- und Genussmittel gebrauchsmusterfähig seien. Er bejaht diese Frage, weil unter Gebrauch im Sinne des Gesetzes auch der Verbrauch mit inbegriffen sei. Letztere Ansicht ist richtig,[35] allein daraus folgt noch nicht, dass Nahrungs- und Genussmittel unter das Gebrauchsmustergesetz fallen, denn sie werden regelmässig dem Erfordernisse der Modellfähigkeit nicht Genüge leisten.

Ephraim[36] sagt: „Wenn es bekannt nur wäre, die Mischung von Natriumbicarbonat und Weinsäure in Mischung mit einander anzuwenden, so würde die Anordnung der getrennten Pulver von Natriumbicarbonat und Weinsäure eintragungsfähig sein, auch wenn die gewonnene Lösung später verzehrt wird oder obgleich die Anordnung bei Erzeugung der Lösung zerstört wird. Der Gebrauchszweck — Herstellung einer kohlensäurehaltigen Lösung — wird durch die neue Anordnung erleichtert und verbessert, und aus diesem Grunde liegt hier ein Gebrauchsmuster vor." Es soll nicht bestritten werden, dass ein Fortschritt gegeben ist, auch nicht, dass der Verbrauch kein Hinderniss für den Gebrauchsmusterschutz ist — aber wo bleibt die Modellfähigkeit? Es handelt sich doch um nichts Anderes als um ein Aufbewahrungs- und Zubereitungsverfahren.

Ephraim[37] meint, dass die Verneinung der Gebrauchsmusterfähigkeit stofflicher Körper sehr einseitig sei, er scheint anzunehmen, dass die Bejahung viel mehr im Interesse der chemischen und pharmazeutischen Industrie liege.

Man kann über diese Zweckmässigkeitsfrage verschiedener Ansicht sein. Aber Eins geht meines Erachtens nicht:. dass man sie nämlich für den Gebrauchsmusterschutz anders beantwortet als für den Patentschutz. Es ist widerspruchsvoll, dass chemische Stoffe, Arznei-, Nahrungs- und Genussmittel nach dem Patentgesetze nicht schutzfähig, wohl aber in das Bereich des Gebrauchsmustergesetzes fallen sollen. Solcher Widerspruch darf dem Gesetzgeber nicht zur Last gelegt werden. Wenn nach schweizerischem Patentgesetze die Modellfähigkeit, wie beabsichtigt, zum Ausschlusse der genannten Gegenstände vom Patentschutze führt, so muss dasselbe wohl auch für das deutsche Gebrauchsmustergesetz gelten.

Gleicher Ansicht Wirth[38]: „Das Bedürfniss des Gebrauchsmusterschutzes war gefühlt worden, wesentlich in der mechanischen Technik, und deshalb durfte die chemische Technik von vornherein ausgeschlossen und dem Musterbegriff auch soweit nachgegangen

---

[33] Annalen des Sächsischen Oberlandesgerichts Bd. XVI S. 405.
[34] A. a. O. S. 353.
[35] Vgl. Sächsiches Archiv für bürgerl. Recht etc. Jahrgang 1900 S. 201 ff.
[37] A. a. O. S. 350.
[38] Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. II S. 329.

werden, dass Verfahren überhaupt ungeschützt blieben und nur in bleibender Raum- und Stoffform erscheinende Neuerungen einen Schutz finden konnten."[38a])

Jedenfalls können chemische Erzeugnisse, Arzneien, Nahrungsmittel, Genussmittel niemals als blosse Stoffe, sondern immer nur als gestaltliche Gebilde geschützt werden.

Richtig eine Entscheidung des Landgerichts Dresden vom 7. Februar 1894[39]): „Es wird sich auf dem Gebiete der Nahrungsmittel und Esswaaren schwerlich ein Modell aufstellen lassen, welches durch eine sichtbare Formveränderung eine Gebrauchsvervollkommnung zeigt. Auf diesem Gebiete und speziell bei Bäckereierzeugnissen besteht der Gebrauch im Verzehren derselben, eine Verbesserung des Gebrauchs daher in einer Erhöhung des Wohlgeschmackes[40]). Wie letztere Wirkung durch eine Veränderung in der Form, sei es der äusseren Umrisse oder der inneren Aufeinanderfolge der Theile oder durch eine Vorrichtung erreicht werden kann, ist nicht erfindlich. Die Kommission des Reichstags hat nicht angenommen, dass Esswaaren dem Gebrauchsmusterschutze zugänglich seien, wie sich daraus ergiebt, dass sie vorschlug, den Schutz von einer auf dem Gegenstand anzubringenden Inschrift „Gesetzlich geschützt" abhängig zu machen. — — Indessen könnte man im Prinzipe die Möglichkeit zugeben, dass Waaren, speziell Zuckergebäcke, durch eine Form vervollkommnet werden können, namentlich wenn man unter dem Gebrauchszweck nicht blos die Verzehrung, sondern auch sekundäre Manipulationen, wie Aufbewahrung, Transport, Zubereitung versteht."

Schliesslich sei der Aeusserungen Langenhans[41]) über die Gebrauchsmusterfähigkeit chemischer Neuerungen gedacht. Er führt aus: „Chemische Wirkungen, soweit sie an einem Gebrauchsgegenstande als räumlich-formale Neuerungen auftreten, sind nach dem Wortlaute des § 1 des Gebrauchsmustergesetzes durchaus musterschutzfähig. Eine solche praktische Neuerung ist z. B. der als Berloque tragbare Polsucher für Elektrotechniker, der aus einer kleinen gekrümmten mit Phenolphthalein gefüllten Röhre besteht, die beiderseits mit Elektroden versehen und die in eine Stromleitung eingeschaltet und durch einen sich an einem Ende in der Flüssigkeit bildenden röthlichen Nebel die Richtung nach dem negativen Pole anzeigt. Diese bekannte chemisch-analytische Wirkung des elektrischen Stromes ist durch die neue handliche Miniaturform in ihrer praktischen Verwendbarkeit gefördert

[38a]) In der „Aeusserung des Vereins deutscher Ingenieure über das Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 und Vorschläge zu dessen Aenderung" aus dem Jahre 1898 heisst es: „Vereinzelt ist auch der Wunsch laut geworden, Verfahren zur Herstellung von Gegenständen, also mechanische oder technische Herstellungs- oder Arbeitsverfahren und neue Stoffe oder Stoffmischungen ganz allgemein als gebrauchsmusterschutzfähig zu erklären. Die am meisten an solchem Schutz betheiligte chemische Industrie scheint jedoch im Allgemeinen diesen Wunsch nicht zu theilen, während die mechanische Industrie in überwiegender Mehrheit sich gegen denselben ausspricht. Nach seiner ganzen Entstehungsgeschichte und Natur ist das gebrauchsmustergesetz auf körperlich darstellbare Gegenstände von bestimmter Raumform beschränkt, und es sind keine überzeugenden Gründe bekannt geworden, dass eine Ausdehnung des Schutzes in der angedeuteten Richtung angebracht sei".

[39]) Mittheilungen aus dem K. Patentamte 1894 S. 269f.

[40]) Auch der Nährwerth könnte in Frage kommen.

[41]) A. a. O. (oben Note 1) S. 35f.

worden. Die Neuerung hat denn auch als Gebrauchsmuster Schutz gefunden. Wenn man aus den kurzen Bemerkungen einzelner Kommentatoren darauf schliessen wollte, dass die Neuerungen der Chemie — und als solche muss der geschilderte Polsucher ebenso wie andere gestaltliche Verbesserungen der in der chemischen Industrie gebrauchten Apparate gelten, weil eine chemische Wirkung gefördert wird — vom Gebrauchsmusterschutze gänzlich ausgeschlossen seien, so würde diese Ansicht die unzulässige Verallgemeinerung des Gedankens bedeuten, dass die Neuerungen der Chemie zumeist in Verfahren bestehen und als solche dem Gebrauchsmusterschutze nicht zugänglich sind. Es kann einem Zweifel gar nicht unterliegen, dass die räumlichen Neuerungen, in denen sich ein Verfahren verkörpert, mag es nun der mechanischen oder der chemischen Industrie angehören, den Schutz des Gesetzes erlangen können."

Hierauf ist zu erwidern: Man muss auseinanderhalten: 1. chemische Verfahren, 2. Stoffe, die das Ausgangsmaterial, das Hülfsmittel oder das Ergebniss eines chemischen Verfahrens bilden, und 3. Apparate, die bei Ausführung eines chemischen Verfahrens benutzt werden. Die Kommentatoren haben nur behauptet, dass chemische Verfahren und Stoffe vom Gebrauchsmusterschutze ausgeschlossen sind; das Gleiche von den bei chemischen Verfahren benutzten Apparaten anzunehmen, ist ihnen nie beigekommen. Die Polemik Langenhans ist also sachlich gegenstandslos. Auch terminologisch ist Langenhan nicht im Rechte; denn Apparate, die für chemische Verfahren Verwendung finden, pflegt man nicht unter die chemischen Erfindungen zu rechnen.[42])

§ 4.

Wir kommen zu der weiteren Frage: Sind die *Verwendungen neuen Stoffes für bekannte Gestaltungen* gebrauchsmusterfähig?

Diese Frage ist zu bejahen, wenn solche Stoffverwendung

1. als Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung angesehen werden kann, und

2. mit dem Erfordernisse der Modellfähigkeit vereinbar ist.

Uns interessirt an dieser Stelle nur der letztere Gesichtspunkt. Von ihm aus ist die aufgeworfene Frage zu bejahen.

Das Gesetz verlangt, dass die *Gegenstände* der Gebrauchsmusterschöpfung, das sind die Arbeitsgeräthschaften oder Gebrauchsgegenstände und deren Theile, modellfähig sind. Das Gesetz verlangt weiter, dass der *Inhalt* der Gebrauchsmusterschöpfung durch das Modell veranschaulicht wird. Das Gesetz verlangt aber nicht, dass der Inhalt der Gebrauchsmusterschöpfung für sich allein modellfähig

[42]) Witt sagt von der chemischen Apparatur: „Hier ist es, wo die chemische Industrie ihren rein chemischen Charakter verliert und den anderen Zweigen der Technik die Hand zum Bunde reicht. — Die Zeiten sind vorbei, in denen einige Fässer und Töpfe die ganze Ausrüstung einer chemischen Fabrik bildeten. Sinnreiche Apparate von oft sehr komplizirtem Bau sind heute an die Stelle dieser primitiven Hülfsmittel getreten. Deshalb braucht der Chemiker, der sich dieser Apparate bedient, noch kein Ingenieur zu sein. Wohl aber muss er der Hülfe einer hochentwickelten Maschinentechnik sicher sein, welche sich bewusst ist, dass sie für chemische Zwecke arbeitet etc." Rede vom 26. 1. 1898 über „Die Lebensbedingungen der modernen chemischen Industrie" S. 12, 13 f.

ist. Der Inhalt kann deshalb auch in die Wahl des Stoffs für den modellfähigen Gegenstand bestehen.[43])

Gleicher Ansicht Schmid[44]): „Nicht darstellbar durch ein Modell ist die chemische Zusammensetzung eines Stoffes etc. — Wohl darstellbar dagegen ist die Anwendung der physikalischen Eigenschaften eines Stoffes in ihrer konkreten Nutzanwendung an bestimmten Formen. Ein Celluloidball ist eine vollkommene Verkörperung gewisser zur Verwerthung als Ball besonders geeigneter physikalischer Eigenschaften des Celluloids, seiner Leichtigkeit, Haltbarkeit und Elastizität. Ebenso ist eine Streichhölzerbüchse, ein Cigarettenetui von Aluminium meines Erachtens eine vollkommene Verkörperung der das Aluminium zu gewisser gewerblicher Verwerthung besonders geeignet machenden physikalischen Eigenschaften desselben."

Ferner Wirth.[45]) Er wendet sich gegen ein Urtheil des Landgerichts Chemnitz[46]) mit folgenden Ausführungen: „Dies Erkenntniss glaubt das Wort Modell nach gemeinem Sprachgebrauch nur als ein Raummodell auffassen zu müssen und nicht als Stoffmodell auffassen zu dürfen. Doch aber ist bei einem technischen Modelle — man denke nur an die Modellsammlungen der Museen und technischen Hochschulen — in fast allen Fällen nicht nur die Form der Theile, sondern bei jedem auch, soweit es wesentlich ist, der Stoff erkenntlich, aus welchem er hergestellt werden soll. Das Modell ist nicht nur das Vorbild für den Giesser, der das Gussstück in eine Masse giesst, für welche der Stoff des Modells gleichgültig ist, sondern ist auch Vorbild für jede andere Art technisch und gewerblich konstruirender Arbeit. Wenn das Reichsgericht sich dieser Auffassung des Landgerichts anschliessen sollte, wären viele Hunderte, wenn nicht Tausende von Gebrauchsmustern nichtig. Dieser Auffassung widerspricht auch geradezu, dass die Regierungskommissare in der Kommission die Auslegung des Begriffes Modell in diesem Sinne für falsch und zu eng erklärt haben. Nach ihrer Ausführung ist der Stoff des hinterlegten Modells selbst gleichgültig, wenn nur die zur Wirkung kommenden Eigenschaften desselben an ihm deutlich bemerkbar sind; diese Eigenschaften sind aber nicht nur Form-, sondern auch Stoffeigenschaften."

Und an anderer Stelle[47]): „Der gemeine Sprachgebrauch versteht unter Modell ein Vorbild oder eine Nachahmung, welche das Aeussere der wirklichen Sache wiedergiebt, welche aus beliebigem Stoffe (Gips) bestehen kann, also stofflich nicht bestimmt ist; so wird von der einen Seite argumentirt, aber nicht einmal genau. Dieser gemeine Sprachgebrauch ist der Sprachgebrauch der bildenden Künste, speziell der plastischen; das Wort wird aber auch anderweit benutzt, sowohl eigentlich wie metaphorisch. Wenn behauptet wird, für eine Romanfigur hätte eine lebende Person Modell gesessen, wird in der Regel

[43]) Ueber den Unterschied zwischen Gegenstand und Inhalt der Gebrauchsmusterschöpfung vgl. meine Ausführungen im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht Jahrg. 1900 S. 109 ff.

[44]) Die Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigenthums S. 221 f. Vgl. auch Stephan u. Schmid, Der Schutz der gewerblichen Urheberrechte des In- und Auslandes S. 339 f.

[45]) Anzeiger für Industrie und Technik. Frankfurt a. M. 1894 S. 2.

[46]) Siehe unten bei Note 48.

[47]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. II S. 330 f. Vgl. auch Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz Bd. II S. 356.

damit die innere Uebereinstimmung beider, die Gleichartigkeit des Charakters, nicht der Gesichtszüge gemeint sein. Nun haben wir aber doch eine weitere Benutzung des Wortes Modell mit Bezug gerade auf die Dinge, um die es sich hier handelt, wir haben spezielle Modellsammlungen von Pflügen, Messern, Beilen in unseren kulturhistorischen Sammlungen, überall da, wo Originale nicht zugänglich sind. Alle Modelle der letzten beiden Arten wären aber gar minderwerthig, wenn sie nicht neben der Raumform die Stoffform zeigten, sei es durch Benutzung des betreffenden Stoffes selbst, eines nachgeahmten Stoffes, wenn der echte zu theuer ist, oder endlich durch entsprechenden Anstrich, wenn auch eine Benennung der Stofftheile vermieden werden soll. Wir dürfen also für das Gebrauchsmustergesetz nicht die kunstgewerbliche Auffassung des Modellbegriffs herbeiziehen, sondern die nutzgewerbliche, ja, wenn wir sie nicht hätten, müssten wir sie bilden."

In der Entscheidung des Landgerichts Chemnitz (wohl aus dem Jahre 1893)[48]), gegen die sich Wirth wendet, heisst es: „Der Begriff des Modelles ist im Gesetze nicht näher dargelegt; daher muss angenommen werden, dass er so aufgefasst werden soll, wie er dem landläufigen Sprachgebrauche entsprechend allgemein aufgefasst wird. Die allgemeine Anschauung aber versteht unter Modell weder ein körperlich nicht in Betracht kommendes, sondern nur auf das Auge, das Schönheitsgefühl und den Sinn für Gesetzmässigkeit wirkendes Muster zur Verzierung von Flächen, noch auch ein beliebig grosses und an beliebiger Stelle abgetrenntes Stück eines homogenen Körpers, oder eines Gegenstandes, welcher aus verschiedenen, in gleichmässiger Anordnung und regelmässig sich wiederholender Reihenfolge verbundenen Materialien besteht, wie z. B. die Probe, oder das Muster einer Holzart, oder eines gewebten Stoffes, sondern das Vorbild einer Sache hinsichtlich ihrer körperlichen Form, aller ihrer räumlichen Verhältnisse und der äusseren Erscheinung und Lage aller ihrer Theile, sowohl während des Gebrauches, als während des Nichtgebrauches. Dagegen gehört nicht zum Begriffe des Modelles, dass es von demselben Stoffe ist, wie der Gegenstand, welchen es vorbildlich darstellen soll".

Wirth hat Recht, wenn er diesem Erkenntnisse gegenüber betont, dass auch bei Modellen der Stoff eine Rolle spielen kann. Die Sache liegt so. Bei rein stofflichen Erzeugnissen kann von einem Modelle keine Rede sein, nur bei gestaltlich-stofflichen Erzeugnissen sind Modelle möglich. Liegt das Charakteristische dieser Erzeugnisse lediglich in der Gestalt, so kommt für die Modelldarstellung nichts auf den Stoff an. Ist dagegen bei gestaltlich-stofflichen Erzeugnissen auch der Stoff bedeutsam, so darf sich das Modell nicht auf die Wiedergabe der Gestalt beschränken, sondern muss den Stoff mit zur Anschauung bringen.

Auch dem Reichsgerichte lässt sich deshalb nicht beipflichten, wenn es in einer Entscheidung vom 8. Juli 1895[49]) ausführt: „Das Gesetz vom 1. Juni 1891 schützt die gewerbliche Leistung, die sich in der äusseren Formgebung dokumentirt, wenn diese Formgebung

[48]) Mittheilungen aus dem K. Patentamte Bd. III S. 381 ff.; Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz Bd. II S. 356.

[49]) Blatt für Patent- etc. Wesen Bd. I S. 287 f.; Entscheidungen in Civilsachen Bd. 35 No. 21; Jur. Wochenschrift 1895 S. 457.

auch nur dem gewerblichen Gebrauchszwecke dient. Darum bezieht es sich nach § 1 auch nur auf Modelle, d. h. auf körperliche Gestaltungen, die in der Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung neu sind und durch diese dem Arbeits- oder Gebrauchszweck zu dienen bestimmt sind. Bei der Berathung des Gesetztitels wurde zwar betont, dass an der Bezeichnung Gebrauchsmuster festzuhalten sei, und die Bezeichnung Gebrauchsform, Gebrauchsmodell abgelehnt, weil das Gesetz nicht blos die Neuerung in der Form schützen solle, sondern auch Neuerungen in der Konstruktion, z. B. bei einem Barackenzelt die besondere Anordnung oder Vorrichtung, durch welch die einzelnen Theile leicht auf- und abzuschlagen, zusammenzulegen und zu transportiren sind. Aber auch daraus ergiebt sich, dass das Material einer gegebenen Gestaltung allein keine neue Gestaltung, noch weniger eine neue Anordnung oder Vorrichtung bildet, worunter im Sinne des Gesetzes nur Konstruktion im Ganzen oder Einzelnen verstanden werden kann." Das Reichsgericht irrt, wenn es die Schutzfähigkeit der Stoffverwendung mit dem Modellerforderniss für unvereinbar erachtet.

Unrichtig auch eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 24. Oktober 1896[50]: „Der Gesetzgeber wolle einen Schutz nur einräumen, wenn und insoweit die in Frage kommende Verbesserung einer Arbeitsgeräthschaft oder eines Gebrauchsgegenstandes gegenüber den bereits bekannten Gestaltungen und Konstruktionen eine plastisch wirkende Veränderung der äusseren Formgestalt oder der technischen Einrichtung zur Erscheinung bringt. Auf diese eingeschränkte Tendenz des Gesetzes vom 1. Juni 1891 weisen die Worte des § 1: „Modelle von ...." und „neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung" in deutlicher Weise hin."

Unzutreffend weiter eine Entscheidung des Landgerichts Bochum vom 14. April 1894[51]: „Bei der Berathung des Gesetzes wurde der Angriff des geschützten Modells dahin definirt, dass es eine Darstellung von Gegenständen ist, aus welcher die dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienende „Gestalt oder Vorrichtung" deutlich erkennbar ist. Auch hier ist nur die äussere Erscheinung des geschützten Gegenstandes als wesentlich bezeichnet, neben welcher es in diesem Gesetze auf die Art und Weise seiner Herstellung und Zubereitung nicht weiter ankommt. Ebenso ist es für unerheblich erachtet worden, in welcher Ausführung und in welchem Stoffe das Modell dargestellt ist, weil eben lediglich die äusserliche Form die zum Schutz berechtigende Eigenschaft bildet. Hätte es bei dem Musterschutze auch auf das Material ankommen sollen, aus dem die schutzberechtigten Gegenstände gefertigt werden, dann hätte das Modell nothwendiger Weise auch dieses Material schon kennzeichnen müssen."

Ebenso ein Urtheil des Landgerichts Heilbronn vom 18. Februar 1898[52], wo es heisst: „Das Gesetz schützt nur solche Modelle, die eine neue Raumform haben. Das Wesentliche ist eine plastisch wirkende Veränderung der äusseren Formgestalt, einzig und allein die äussere Form bildet die zum Schutze berechtigende Eigenschaft, es handelt

[50] Blatt für Patent- etc. Wesen Bd. II S. 326.
[51] Ebenda S. 100.
[52] Ebenda Bd. IV. S. 152.

sich nur um äusserlich sinnenfällige Gestaltung[53]). Die äussere Formgebung, wie sie in der neuen Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung zur Darstellung kommt, begründet den Musterschutz. Aus dem Modell als solchem, gleichgültig aus welchem Material es hergestellt ist, muss die dem Gebrauchszwecke dienende neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung deutlich ersichtlich sein."

§ 5.

Das Reichsgesetz vom 11. Januar 1876 betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen unterscheidet bekanntlich zwischen Flächenmustern und plastischen Mustern. Man hat diese Zweitheilung auf das Gebiet des Gebrauchsmusterrechts übertragen und die Frage aufgeworfen, ob das Reichsgesetz vom 1. Juni 1891 nur plastische Muster, Modelle, oder auch Flächenmuster schützt.

In der Begründung des Gesetzentwurfes heisst es zu § 1: „Zur kurzen Bezeichnnng der unter den Entwurf fallenden Gruppe von Modellen ist der in der Litteratur und Praxis eingebürgerte Ausdruck Gebrauchsmuster beibehalten worden, obwohl die engere Bedeutung, welche das Gesetz vom 11. Januar 1876 dem Worte Muster beilegt, hier nicht zutrifft." Das kann bedeuten: Das Gebrauchsmustergesetz umfasst nicht bloss Flächenmuster, oder: es umfasst überhaupt nicht Flächenmuster.

Nach Seligsohn, Robolski, Stenglein, Alexander Katz sind nur plastische Muster des Gebrauchsmusterschutzes fähig. Schmid, Kohler und Davidsohn dehnen dagegen diesen Schutz auch auf Flächenmuster aus.

Seligsohn[54]) sagt: „Das Geschmacksmustergesetz vom 11. Januar 1876 stellt sowohl in seinem Titel „Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen", als fast durchweg in seinen Bestimmungen Muster und Modelle zusammen, während das Gebrauchsmustergesetz nur Modelle als Objekte des Schutzes nennt. Den Mustern und Modellen gemeinsam ist, dass beide neue Vorbilder für die Form von Gegenständen sind und zwar Vorbilder, zu deren Hervorbringung auch eine geistige Thätigkeit nothwendig war. Der Unterschied zwischen ihnen besteht darin, dass das Modell nur ein Vorbild für die plastische Industrie bezeichnet, während man bei Muster vorzugsweise an Vorbilder für die flachproducirende Industrie denkt; bisweilen gebraucht man Muster im umfassendsten Sinne, um beide Arten von Vorbildern einzuschliessen. — Aus unserer Begriffsbestimmung des Modells folgt a) dass nur ein körperlicher Gegenstand, nicht ein Verfahren; b) dass nur ein plastischer, nicht ein flacher Gegenstand geschützt wird."

Robolski[55]): „Nur gestaltliche plastische Erzeugnisse („Modelle") fallen unter das Gesetz."

Stenglein[56]): „Darin besteht zwischen dem Gesetze vom 11. Januar 1876 und dem Gesetze vom 1. Juni 1891 bezüglich des Gegenstandes des Schutzes ein absoluter Unterschied, dass Flächenmuster nur Schutz nach dem Gesetze vom 11. Januar 1876 finden können."

53) Vgl. oben 14.
54) Kommentar S. 280.
55) Kommentar S. 12.
56) Die Reichsgesetze zum Schutze des geistigen und gewerblichen Eigenthums 2. Aufl. S. 111 No. 1.

Alexander Katz[57]): „Das Gesetz bezeichnet sich selbst als ein Gesetz zum Schutze von Mustern. Nach seinem Inhalte aber werden nur Modelle geschützt. Solche nützliche technische Schöpfungen, welche als Modelle nicht angesehen werden können, aber als gewerbliche Muster erscheinen, sind von seinem Geltungsbereiche ausgeschlossen. Man denke z. B. an Notenblätter, welche so eingerichtet sind, dass auch der Musikunkundige nach ihnen spielen kann. Man denke an besonders praktisch eingerichtete Registerblätter. — Warum diese Gegenstände schutzunfähig sein müssen, lässt sich keineswegs erkennen. Von dem Schutze des Gebrauchsmustergesetzes sind sie offenbar ausgeschlossen."

Schmid[58]) hat zunächst nur die Frage aufgeworfen, ob nach dem Gebrauchsmustergesetze auch Flächenmuster als schützbar zu betrachten sind. Er macht geltend: „So viel ich weiss, verneinen das die mir bekannten Kommentatoren sämmtlich, aber ich glaube nicht mit Recht. Ich kann mir Flächenmuster denken, die, da sie neu sind und einen Gebrauchswerth enthalten, schutzberechtigt sein sollten. Ich möchte ein Beispiel anführen: Ein Augenarzt konstruirt Tafeln für Schwachsichtige in einer gewissen Farbe, die er für besonders geeignet hält, das Auge zunächst zu beruhigen und ihm einen Halt zu geben, woran es lernen und sich ausbilden kann. Solche Tafeln würden lediglich Flächenmuster sein, und ich weiss nicht, ob derartige Tafeln nicht auch einen schutzfähigen Gedanken enthalten."

Später hat Schmid[59]) zu dieser Frage bestimmtere Stellung genommen und zwar dahin: Aus den Kommissionsverhandlungen ergebe sich, das der Begriff Modell im Gesetze nicht im Sinne einer plastischen Darstellung gebraucht sei, sondern lediglich im Sinne einer Ab- oder Nachbildung.[60]) Dies entspreche auch dem praktischen Bedürfnisse. Es erscheine nicht berechtigt, z. B. Tafeln, welche ein Optiker zum Zwecke der Prüfung der Sehstärke herstelle, von dem Schutze auszuschliessen, ebenso eine besondere Registereintheilung für Handlungsbücher, ferner etwa Muster, die durch Rauhheit oder Glätte der Oberfläche wirken, z. B. Gesundheitsunterkleider von bestimmtem Gewebe.

Und bei anderer Gelegenheit[61]): „Nach § 1 des österreichischen Entwurfes eines Gebrauchsmustergesetzes werden „Arbeitsgeräthe oder Theile derselben, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen, als Gebrauchsmuster nach Massgabe dieses Gesetzes geschützt." Es ist hier also der im deutschen Gesetze gebrauchte Ausdruck „Modelle von Arbeitsgeräthschaften und Gebrauchsgegenständen etc." vermieden; sicherlich nicht ohne Absicht. Das Wort Modell in dem § 1 des deutschen Gesetzes kann allerdings die Richter zu einer Aus-

---

57) Polytechnisches Centralblatt Jahrgang 1898 S. 227 Sp. 1.

58) Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz Bd. 3 S. 158.

59) Die Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigenthums S. 223; vergl. auch Stephan und Schmid. Der Schutz der gewerblichen Urheberrechte des In- und Auslandes S. 338, S. 340.

60) Vergl. hierzu das unten bei Note 73 Gesagte.

61) Gutachten über die vom österreich. Handelsministerium veröffentlichten Entwürfe eines Patentgesetzes und eines Gebrauchsmustergesetzes. (Wien 1894.) S. 549.

legung des Gesetzes verleiten, welche der Gesetzgeber vielleicht gar nicht beabsichtigt hat. Abgesehen davon, dass wegen dieses Wortes Modell einige Kommentatoren wie z. B. Seligsohn in Abrede stellen, dass auch nicht plastische Gebrauchsgegenstände musterschutzfähig nach dem Gesetze vom 1. Juni 1891 seien, gehen manche Richter sogar so weit, dass sie unter dem Ausdrucke Modell einen bestimmten abgeschlossenen Gegenstand verstanden wissen wollen. In einer Gebrauchsmusterstreitigkeit vor dem Landgerichte Berlin handelte es sich um einen durch Kombination von Leder mit Leinwand gewonnenen Kofferstoff. Der Beklagte legte ein Stück dieses Stoffes vor; der prozessleitende Richter äusserte rechtliche Bedenken darüber, ob dieses Stück Stoff (dasselbe glich in der äusseren Erscheinung etwa einem Holzbrettchen) ein Modell im Sinne des Gesetzes sei. Solche Bedenken werden durch die vom Entwurfe vorgeschlagene Fassung beseitigt. Allerdings heisst es im § 3 Abs. 2: „Jeder Anmeldung muss eine Nachbildung (Modell) sowie eine Abbildung des Gebrauchsmusters beigeschlossen sein.“ Doch dürfte die unzweifelhaft weniger prägnante Stellung, in welcher hier das Wort Modell gebraucht wird, ferner die Thatsache, dass der Ausdruck Modell hier nur in Parenthese als Ergänzung zu dem Worte Nachbildung gebraucht ist, geeignet sein, die von uns gewünschte Wirkung zu haben. Wenn hier das Wort Modell überhaupt gebraucht ist, so hat das offenbar lediglich den Zweck, darauf hinzuweisen, dass nicht eine blosse Zeichnung als Nachbildung genügt, sondern dass die Nachbildung eine der Gestalt entsprechende sein muss, in welcher der zu schützende Gegenstand thatsächlich in den Gebrauch kommen soll.“

Kohler[62]) meint: „Für die Beschränkung auf plastische Modelle spricht kein plausibler Grund, vorausgesetzt nur, dass ein Flächenwerk als Arbeitsgeräth oder Gebrauchsgegenstand dienen kann, was sehr wohl denkbar ist, man denke sich eine aus verschiedenen Stoffen hergestellte Fläche, welche durch ihre Reaktion gegen das Licht oder die Elektrizität von Bedeutung ist.“

Davidsohn[63]) bejaht gleichfalls die Schutzfähigkeit der Flächenmuster, bemerkt aber: „Uebrigens lassen sich auch Flächenerzeugnisse, deren Eigenthümlichkeit nur in der Fläche in die Erscheinung tritt, z. B. Gewebe, durch deren Herstellungsart ein neuer technischer Effekt erzielt wird (wie Gesundheitskleiderstoffe, sogenanntes Ledertuch und dergl.), Linoleum, Tafeln für Optiker, Einrichtungen von Handelnsbüchern und dergl. mehr, deren Darstellung in der Fläche auch als eine Anordnung im Sinne des Gesetzes erscheint, ebenfalls als plastische (im Sinne von dreidimensionale) Gegenstände betrachten, denn sowohl bei einem gewebten Stoffe, wie auch selbst bei aus Papier etc. gefertigten Gegenständen findet eine Ausdehnung nach drei Richtungen hin, in die Länge, Breite und Höhe statt, wenn letztere auch eine noch so minimale sein mag, so dass auch dergleichen Gegenstände ohne Zweifel in plastischer Weise in die Erscheinung treten.“

---

62) Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz Bd. III S. 129, S. 158; Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. I S. 206.

63) Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz Bd. I S. 172. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. III S. 226 f.

Klöppel[64]) äussert: Der Satz, dass nur ein körperlicher Gegenstand und nur ein plastischer (nicht eine Fläche) als Gebrauchsmuster geschützt werde, sei richtig, aber tautologisch; die blosse Fläche sei eben auch nicht körperlich, übrigens der körperliche Gegenstand als solcher nicht auch schon plastisch.

Auch die Schutzfähigkeit der blossen Farbe ist in Betracht gezogen worden.

Schmid[65]) sagt: „Es ist eine Frage, ob die veränderte Farbe eine derartige Veränderung des Gegenstandes bildet, dass ein lediglich in einer anderen Farbe hergestellter Gegenstand von genau der Form eines schon geschützten Gegenstandes ebenfalls schutzfähig ist. Ich habe ein drastisches Beispiel vor Augen: Die neuen weisslackirten Hüte der Droschkenkutscher sind unter das Gebrauchsmustergesetz gestellt worden; dieselben bestehen aber aus genau denselben Stoff, sie haben genau dieselbe Form und Ausstattung wie die alten schwarzen Hüte, nur dass sie eine neue Farbe haben. Nun will ich aber den Fall setzen, es kommt der bisherige Fabrikant für schwarze Hüte und sagt: Diese Anmeldung ist zu löschen, denn die Hüte sind nicht neu. Das ist eine Frage, die zweifellos noch nicht entschieden ist."

Kohler[66]) antwortet: „Was die Farbe anlangt, so glaube ich allerdings, dass auch die Farbe in Betracht kommen kann, wenn sie nämlich eine mechanische Funktion hat, also z. B. die Farbe bei einem Leuchtthurm oder dergl."

Wie stellt sich die Judicatur zur aufgeworfenen Frage?

Das Landgericht Leipzig hat in einem Falle, wo es sich um eine Tischdecke mit Abbildungen handelt, die Schutzfähigkeit der Flächenmuster mittels Entscheidung vom 11. Januar 1876[67]) wie folgt, verneint: „Im Gegensatze zum Gesetze vom 11. Januar 1876 welches neben Modellen auch gewerbliche Muster, blosse Flächenausstattungen schützt, nennt § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 als Gegenstand des Gebrauchsmusterschutzes nur Modelle, also körperliche in Betracht kommende Arbeitsgeräthschaften und Gebrauchsgegenstände. Es verlangt weiter, dass diese Modelle dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen. Damit ist zum Ausdrucke gebracht, dass durch eine die körperliche Gestaltung des Arbeitsgeräthes oder Gebrauchsgegenstandes betreffende Neuerung der Arbeits- oder Gebrauchszweck in technischer Beziehung gefördert werden muss. Von einer „Vorrichtung" oder „Gestaltung" — im Gegensatz zur Form — spricht man ausschliesslich oder doch ganz vorwiegend nur im körperlichen Sinne: „Anordnung" entbehrt zwar der vorwiegend körperlichen Beziehung; dieses Wort ist aber in den Gesetzestext und zwar nur in § 1, nicht auch in § 2 Abs. 2, durch die Reichstagskommission lediglich zu dem Zwecke eingefügt worden, auch Neuerungen in der Anordnung einzelner Theile zu treffen, und ist ersichtlich nur auf Gruppirung körperlicher Theile bezogen worden. — Dafür spricht, dass nach § 2 des Gesetzes der Anmeldung das Modell selbst, also der gesammte körperliche Gegenstand in Nach- oder Abbildung beizufügen ist, während es doch, falls

[64]) Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 38 S. 214.
[65]) Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz Bd. 3 S. 158.
[66]) Ebenda. Vergl. auch Gewerblicher Rechtsschutz u. Urheberrecht Bd. I S. 205.
[67]) Blatt für Patent- etc. Wesen Bd. I S. 158.

auch blosse Ausstattungen einzelner Flächen bekannter Gebrauchsgegenstände schutzfähig sein sollten, genügen würde, ein Muster dieser Flächenausstattung der Anmeldung beizufügen. Aus der Bezeichnung „Gebrauchsmuster“ kann Gegentheiliges nicht gefolgert werden, weil man sich bei Wahl derselben bewusst gewesen, dass die engere Bedeutung, welche das Gesetz vom 11. Januar 1876 dem Worte „Muster“ beilegt hier nicht zutreffe. — — Auch erscheint es bedeutsam, dass, obwohl nach § 6 des Gesetzes vom 11. Januar 1876 die Nachbildung von Mustern, welche für Flächenerzeugnisse bestimmt sind, durch plastische Erzeugnisse gestattet ist, die Verwendung von Flächenmustern behufs Dekoration plastischer Gegenstände verboten ist; und dass eine dem § 14 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 — zu vergl. § 4 des Gesetzes vom 10. Januar 1876 — entsprechende Bestimmung bei Schaffung des Gebrauchsmustergesetzes demselben nicht eingefügt worden ist.“

Hinsichtlich der Schutzfähigkeit der Farbe heisst es in einem Urtheile des Landgerichts Berlin[68]) vom 8. Februar 1895: „Nach § 1 des Gesetzes wird Modellen von Arbeitsgeräthschaften oder Gebrauchsgegenständen oder von Theilen derselben, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen, als Gebrauchsmustern Schutz verliehen. Die „beliebige Färbung von photographischen Trockenplatten oder deren Unterlage“ stellt aber kein Modell dar; denn der Begriff des Modells ergiebt, dass nur ein körperlicher Gegenstand, nicht ein Verfahren geschützt wird, während die Färbung von photographischen Trockenplatten oder deren Unterlage offenbar nur ein Verfahren bedeutet. Zwar führt Beklagter an, dass eine photographische Platte sehr wohl begrifflich als Modell angesehen werden und die besondere Art der Bearbeitung der Platte den Erfolg haben könne, dass dieselbe zur Erreichung ihres Gebrauchszweckes und in bisher nicht bekannter Weise gestaltet werde. Aber, in welcher Weise ein solcher Einfluss der geschützten Färbung auf die Platte selbst herbeigeführt wird, das hat der Beklagte, welcher sich nicht die Platte oder deren Unterlage mit der Färbung, sondern nur die Färbung hat schützen lassen, in seiner der Anmeldung des Gebrauchsmusters beigefügten Beschreibung nicht angeführt. Ohne dass es daher des Eingehens auf den von der Klägerin behaupteten Mangel einer neuen Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung bedurfte, war nach dem letzten Antrage der Klägerin zu erkennen.“

Dagegen hat das Oberlandesgericht Hamm eine Flächenanordnung, ein Register für Hauptbücher, in einer Entscheidung vom 19. Oktober 1894[69]) als schutzwürdig anerkannt. Und in einem Falle, wo auf Löschung einer Eintragung geklagt war, welche das Modell eines Eisenklinkers mit gerauhten Flächen zum Gegenstand hatte, ist vom Landgericht Dresden in seinem Urtheile vom 15. April 1893[70]) aus der Flächengestaltung kein Argument zu Gunsten der Klage abgeleitet worden.

Noch einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. Mai 1898[71]) ist zu gedenken: Hier heisst es: „Die Revision des Angeklagten be-

68) Ebenda Bd. I S. 258.
69) Blatt für Patent- etc. Wesen Bd. I S. 129.
70) Mittheilungen aus dem K. Patentamte Bd. III S. 323 ff.
71) Blatt für Patent- etc. Wesen Bd. IV. S. 125 ff.

hauptet, dass die dem Nebenkläger geschützte Knopflochleiste nicht schutzfähig sei, da sie kein Modell im Sinne von § 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 darstelle und es bei ihr daran fehle, dass sie dem Gebrauchszweck durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen solle. Sie kann in dieser Richtung nicht Beachtung finden. Das angefochtene Urtheil lässt bei Anwendung des Gesetzes einen Irrthum nicht erkennen. Der Vorderrichter hat zutreffend ausgeführt, dass der Gebrauchsmusterschutz für die Knopflochleiste in ihrer ganzen körperlichen Erscheinung, für einen Gebrauchsgegenstand oder mindestens einen Theil derselben in der ihm für seinen Gebrauchszweck verliehenen körperlichen Gestaltung vom Nebenkläger nachgesucht und erlangt worden sei. Gegenstand dieses Schutzes ist nicht, wie die Revision annehmen will, das Verfahren, dass die Knopflochleiste nicht mit dem übrigen Handschuh aus einem Stück hergestellt, sondern erst nachträglich an letzteren angesetzt wird, sondern es ist der Gegenstand selbst in der eigenthümlichen Gestaltung, die er als „Knopflochleiste", d. h. als in Band- oder Stückform hergestellter, mit eingewirkten oder eingewebten Oeffnungen zum Durchknöpfen der Knöpfe versehener Stoff erlangt hat, wie das Urtheil nach der der Anmeldung beigefügten Beschreibung ausführt. Die von der Revision als Voraussetzung für den Begriff „Modell" verlangte bestimmte körperliche Form ist also gegeben. Ebenso liegt die neue Gestaltung, Anordnung etc. nicht, wie die Revision behauptet, darin, dass der Gegenstand — hier also der Handschuh — aus mehreren einzelnen Theilen zusammengesetzt wird, sondern nach der zweifellosen Auffassung der ersten Instanz darin, dass die Beschaffenheit, Gestaltung der Oeffnungen zum Durchknöpfen selbst sich von der der früher üblichen unterscheidet und dass ein mit diesen Oeffnungen versehener Stoff als Theil des Handschuhverschlusses benutzt wird, während früher die Knopföffnungen im Stoffe des Handschuhs selbst angebracht wurden."

Davidsohn[72]) weist darauf hin, dass diese Knopflochleiste für schutzfähig erachtet worden sei, obwohl sie in der Fläche in die Erscheinung trete, als plastisches Muster im sprachgebräuchlichen Sinne also nicht gelten könne. Er folgert daraus, dass auch Gewebe und andere Flächenerzeugnisse nach Ansicht des Reichsgerichts den Gebrauchsmusterschutz erlangen können.

§ 6.

Dies der gegenwärtige Stand der Frage, ob das Gebrauchsmusterrecht auch Flächenmuster mit umfasst.

Wie ist der Streit der Meinungen zu schlichten?

Auch hier gilt es, sorgfältiger als bisher verschiedene Dinge auseinander zu halten. In so allgemeiner Fassung, wie die Frage aufgeworfen wird, lässt sie sich überhaupt nicht zufriedenstellend beantworten.

Die Sache verhält sich so.

Kein Zweifel kann zunächst darüber obwalten, das dass Fixirungsmittel des Mustergegenstandes eine Abbildung, also zweidimensionaler Natur sein. Allein es wäre verkehrt, wenn man auf diesen Umstand die Gebrauchsmusterfähigkeit der Flächenmuster stützen wollte. Denn

[72]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. III S. 227 f.

es handelt sich bei der aufgeworfenen Frage nicht um das Fixirungsmittel, sondern um die Gebrauchsmusterschöpfung selbst.[73])

Aber auch die Frage, ob Flächenschöpfungen in den Bereich des Gebrauchsmusterschutzes fallen können, lässt sich in solcher Allgemeinheit nicht einheitlich beantworten. Auch hier[74]) muss zwischen Schöpfungsinhalt und Schöpfungsgegenstand unterschieden werden. Und hinsichtlich dieses Unterschiedes liegen die Verhältnisse im Gebrauchsmusterrecht etwas anders als im Geschmacksmusterrecht.

Flächenmuster und plastische Muster auf dem Gebiete des Geschmackmusterrechtes sind nicht schlechthin exklusive Gegensätze. Es giebt Geschmacksmusterschöpfungen, die sowohl für plastische, wie für Flächenerzeugnisse Verwendung finden können. Eine Vase kann dreidimensional als Vorbild für ein Gefäss, zweidimensional als Vorbild für eine Tapetenzeichnung dienen. Das Reichsgesetz vom 11. Januar 1876 spricht desshalb in § 6 Z. 2 von plastischen Mustern und von Flächenmustern, welche für plastische Erzeugnisse, und solchen, welche für Flächenerzeugnisse bestimmt sind. Häufig ist eben nicht die objektive Beschaffenheit des Musters, sondern seine vom menschlichen Willen abhängige Zweckbestimmung massgebend.

Erzeugniss in der angezogenen Gesetzesvorschrift ist die sinnlich wahrnehmbare Verwirklichung der Musterschöpfung; das kann der Mustergegenstand selbst; das kann auch lediglich etwas an dem Mustergegenstand sein.

Es giebt Musterschöpfungen, die nicht einen Gegenstand in seiner Totalität zum Inhalte haben, sondern nur etwas an ihm. Und in diesem Falle ist es möglich, dass der Mustergegenstand plastischer Natur ist, die Schöpfung an ihm aber ein Flächenmuster ist und umgekehrt. Man denke an Fälle, wo es sich um ein Bild als Schmuck einer Vase, um einen Rahmen als Einfassung einer Tapete handelt.

Also es müssen Musterinhalt und Mustergegenstand auseinander gehalten werden. Erzeugniss im Sinne von § 6 Z. 2 des Geschmacksmustergesetzes ist die Realisirung des Musterinhaltes; die für zweidimensionale Darstellung bestimmten Musterinhalte dürfen dreidimensional ausgeführt werden und umgekehrt. Unter Modell ist der zu dreidimensionaler Verwirklichung bestimmte Musterinhalt, unter Muster im engeren Sinne ist der zu zweidimensionaler Verwirklichung bestimmte Musterinhalt zu verstehen. Auf die zwei oder dreidimensionale Ausdehnung des vom Musterinhalte verschiedenen Mustergegenstandes kommt es hierbei nicht an.

Auf dem Gebiete des Gebrauchsmusterschutzes liegt die Sache einigermassen anders.

Auch hier ist zwischen Musterinhalt und Mustergegenstand zu unterscheiden. Der Gegensatz von zwei- und dreidimensionaler Ausdehnung, mit anderen Worten von Muster im engeren Sinne und Modell ist aber hier bedeutsam nicht für den Musterinhalt, sondern für den Mustergegenstand, und zwar mit der Massgabe, dass nur dreidimensionale Mustergegenstände in Betracht kommen. Das Gesetz erklärt „Modelle von Arbeitsgeräthschaften und Gebrauchsgegenständen" für schutzfähig. An den Musterinhalt werden dagegen in Hinsicht der Dimension keine Anforderungen gestellt.

[73]) Vergl. oben bei Note 60.
[74]) Vergl. oben Note 43.

Und noch Eins ist zu beachten. Wenn schon der Gegenstand des Gebrauchsmusters dreidimensionaler Natur sein muss, so ist es doch zulässig, dass die Ausdehnung nach einer oder nach zwei Dimensionen verhältnissmässig zurücktritt, der Gegenstand braucht nicht nach allen drei Dimensionen die gleiche Ausdehnung aufzuweisen.

Die Annahme, dass der vom Gebrauchsmustergegenstand verschiedene Gebrauchsmusterinhalt nicht nothwendig von dreidimensionaler Ausdehnung sein muss, lässt sich nicht durch den Hinweis darauf widerlegen, dass das Gebrauchsmustergesetz eine Uebertragung des Musterinhaltes aus dem Dreidimensionalen in das Zweidimensonale und umgekehrt nicht vorgesehen habe.[75]) Denn von solcher Uebertragung kann auf dem Gebiete des Gebrauchsmusterschutzes überhaupt keine Rede sein, weil die Gebrauchsförderung, die technische Funktion, die dem Gebrauchsmuster wesentlich ist, immer nur entweder mit einer dreidimensionalen, oder aber mit einer zweidimensionalen Ausdehnung verknüpft ist, nicht aber, wie der ästhetische Effekt beim Geschmacksmuster, sowohl mit der einen wie mit der anderen Ausdehnung.

So auch Kohler[76]): „Wenn man etwa argumentiren wollte, dass für das Geschmacksmuster die Bestimmung gelte, dass eine Flächendarstellung in plastischer Form nachgebildet werden darf und umgekehrt, und dass diese Bestimmung im Gebrauchsmustergesetze fehle, so liegt das an der ganz anderen Bedeutung des Gebrauchsmusters; denn ein Geschmacksmuster behält trotz dieser Umwandlung seinen ursprünglichen ästhetischen Bildcharakter, und es bedurfte daher einer solchen Bestimmung; beim Gebrauchsmuster wird regelmässig eine solche Aenderung eine völlige Umgestaltung des Effekts bewirken; hier konnte es darum bei den allgemeinen Grundsätzen verbleiben.“

Im Einzelnen gilt folgendes:

Das Gebrauchsmustergesetz verlangt nur vom Gegenstande der Musterschöpfung Modellfähigkeit, der von diesem etwa verschiedene Inhalt der Musterschöpfung braucht keine eigene Modellfähigkeit aufzuweisen.

Daraus ergiebt sich: die Behandlung der Oberfläche eines Gegenstandes durch Farbe, durch mechanische Bearbeitung, durch Stoffüberkleidung fällt in das Bereich des Gebrauchsmustergesetzes, vorausgesetzt, dass der Gegenstand modellfähig ist.

Man hat eingewendet[77]): Die Schutzfähigkeit blosser Flächenausstattungen bekannter Gebrauchsgegenstände stehe nicht im Einklange mit der Gesetzesbestimmung, die schlechthin eine Nachbildung oder Abbildung des G e g e n s t a n d e s fordere, während doch in Fällen der fraglichen Art ein M u s t e r der F l ä c h e n a u s s t a t t u n g genügen würde. Darauf ist zu erwidern: Dieser Einwand würde Beachtung verdienen, wenn es sich lediglich darum handelte, den I n h a l t der Musterschöpfung zu fixiren; allein im Verletzungsprozess steht zur Entscheidung, ob der Musterg e g e n s t a n d nachgebildet etc. worden ist; um für diese Entscheidung dem Richter klare Masse an die Hand zu geben, verlangt das Gesetz die Abbildung oder Nachbildung des Mustergegenstandes.

---

[75]) Vergl. oben bei Note 67.
[76]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. I S. 206.
[77]) Vergl. bei Note 67.

Das ist völlig verkannt worden in der oben[78]) mitgetheilten Entscheidung des Landgerichts Berlin vom 8. Februar 1895. Die photographischen Trockenplatten oder deren Unterlage bilden hier den Gegenstand der Musterschöpfung, der Inhalt der Musterschöpfung besteht in der Färbung, d. h. dem Gefärbtsein, der Farbe. Das Landgericht hat zu Unrecht die Modellfähigkeit in Abrede gestellt.

Weiter: Die Modellfähigkeit des Schöpfungsgegenstandes wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass derselbe eine vorwiegend zweidimensionale oder eindimensionale Ausdehnung aufweist. Eine Thür, eine Tafel, eine Tischdecke, ebenso ein Blaserohr, ein Lineal, ein Feuerhaken sind modellfähige Gegenstände.

Es ist also beizustimmen, wenn optische Tafeln, Handelsbücher mit besonderer Registereintheilung als gebrauchsmusterfähig angesehen werden. Das Reichsgericht[79]) hat mit Recht die Knopflochleiste als einen modellfähigen Gebrauchsgegenstand hingestellt. Das Landgericht Leipzig hätte aus der vorwiegend zweidimensionalen Ausdehnung der Tischdecke keinen Einwand gegen ihre Modellfähigkeit herleiten sollen.

§ 7.

Ein wichtiger Punkt, der vielfach ausser Acht gelassen wird, bedarf schliesslich noch besonderer Hervorhebung.

Nicht jeder gestaltliche Körper besitzt Modellfähigkeit; letztere verlangt, dass der Körper nach allen drei Seiten in bestimmter Weise begrenzt ist, in bestimmter Weise, d. h. die Art der Begrenzung muss für den Gegenstand wesentlich sein. Das Modell ist ein Formgebilde, das nach allen drei Seiten einen Abschluss verlangt.

Kohler[80]) macht darauf aufmerksam, dass das Muster im Gegensatze zum Kunstwerke keiner Geschlossenheit, keiner Umränderung bedarf. Das ist richtig, aber nur für das Muster im engeren Sinne, nicht für das Modell.

Pieper[81]) hat Recht, wenn er darauf hinweist, dass das Wort Muster im Geschmacksmustergesetze eine zweifache Bedeutung hat, dass es in Betracht kommt:

„als abgetrenntes Stück, um eine Reihe von gleichen Flächenprodukten zu veranschaulichen“ — und weiter:

„als ein Stück von irgend etwas, das nicht einen Theil ausmacht, sondern als Ganzes brauchbar ist, und unter besonderen Voraussetzungen richtiger als Modell bezeichnet wird.“

Aber gerade hierin weicht das Gebrauchsmustergesetz vom Geschmacksmustergesetze ab; den Gegenstand der Gebrauchsmusterschöpfung kann immer nur ein Modell, ein bestimmt abgegrenztes Ganze bilden.

Von besonderem Interesse in der hier fraglichen Richtung ist die bereits an anderer Stelle[82]) angezogene Entscheidung des Landgerichts Chemnitz. Diese Entscheidung hat zum Gegenstande die Schutzfähigkeit zweier Gebrauchsmustereintragungen: die eine betrifft einen auf Kettenstuhl gearbeiteten Stoff mit besonderer Wildlederappretur, die andere einen Handschuh aus solchem Stoffe. Das Landgericht macht

[78]) Bei Note 68.
[79]) Vergl. bei Note 71.
[80]) Archiv für civilistische Praxis Bd. 88 S. 271.
[81]) Sind die Industrieschutzgesetze verbessert? S. 98.
[82]) Vergl. oben bei Note 48.

im Anschluss an den oben mitgetheilten Ausführungen folgendes geltend: „Hiernach kann ein gewebter Stoff mit einer bestimmten, durch seine Appretur erzeugten Oberfläche, wie der vom Beklagten vorgelegte Handschuhstoff oder seine Oberfläche allein nicht als Modell eines Gebrauchsgegenstandes und somit nicht als schutzberechtigtes Gebrauchsmuster angesehen werden. Ein Handschuh lässt sich zwar als Modell verwenden, aber nur dann, wenn er ein Vorbild sein soll für Form und Gestalt, durch welche erst ein Stück Stoff zum Handschuh wird. Desshalb kann das Modell eines Handschuhs recht wohl auch aus einem anderen der entsprechenden Gestaltung zugänglichen Stoffe als aus dem zur Herstellung von Handschuhen nach dem Modell zu verwendenden gefertigt werden, sogar aus einem solchen, aus welchem brauchbare Handschuhe sich überhaupt nicht erzeugen lassen. Dagegen ist dann von einem Handschuhmodell nicht zu sprechen, wenn es, wie im vorliegenden Falle, nicht auf die Form und Gestalt des Handschuhes als solchen, sondern lediglich auf eine Eigenschaft des zu dem Handschuhe verwendeten Stoffes, und zwar eine diesem schon vor seiner Umgestaltung zu einem Handschuhe beiwohnende ankommt."

Dieser Entscheidung ist beizupflichten, was den gewebten Stoff, nicht dagegen was den Handschuh anlangt. Dem Handschuh hätte der Gebrauchsmusterschutz unter dem Gesichtspunkte der mangelnden Modellfähigkeit nicht versagt werden sollen. So auch Kohler[83]): „Ist die Wildlederappretur wirklich etwas für den Gebrauch (nicht bloss für die Zier) Bedeutsames, so ist der Schutz eines solchen Handschuhs ebenso möglich wie etwa der Schutz einer Unterjacke aus besonderem Gewebe." Und das Reichsgericht hat in einer Entscheidung vom 8. Mai 1897[84]) gegen die Zulassung verstärkt gewirkter Trikothemden zum Gebrauchsmusterschutze kein prinzipielles Bedenken geäussert.

Die Gebrauchsmusterfähigkeit des gewebten Stoffes hat dagegen das Landgericht Chemnitz zutreffend verneint. Es ist zu beachten, dass auch Kohler insoweit keinen Einwand erhebt. Schmid[84a]) bemängelt mit Unrecht, dass das Landgericht Berlin den Kofferstoff als nicht gebrauchsmusterfähig angesehen hat.

Es ist zuzugeben, dass die Bejahung des Gebrauchsmusterschutzes für Handschuhe, für Trikothemden, für Koffer aus neuem Stoffe, die Verneinung des Gebrauchsmusterschutzes für den neueu Stoff selbst den Eindruck einer gewissen Willkürlichkeit macht, wie es auch absonderlich erscheinen mag, dass nicht eine eigenartige Flächenausstattung als solche, sondern immer nur einzelne bestimmte Gegenstände mit dieser Flächenaussattung des Gebrauchsmusterschutzes theilhaftig werden können. Indess nicht nur hier, sondern auch sonst häufig stehen die Grenzen, welche die Rechtsordnung zieht, in einigem Widerspruch mit den allmählichen Uebergängen, die das Leben aufweist. Sollen aber die Grenzen des Gebrauchsmusterschutzes andere sein, so dürfte es sich keinesfalls empfehlen, sie enger zu ziehen, sodass Flächenausstattungen und Stoffverwendungen auch in Beschränkung auf bestimmte Gegenstände ausserhalb der Grenzen zu liegen kommen. Viel eher dürfte zu erwägen sein, ob nicht Flächenausstattungen und Stoffverwendungen als solche zum Gebrauchsmusterschutze zugelassen

[83]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. I S. 205.

[84]) Juristische Wochenschrift 1897 S. 351 No. 29 f.

[84a]) Oben bei Note 61.



werden könnten. Freilich bedürfte es hierzu einer Abänderung des Gesetzes.

§ 8.

Eine wesentliche Voraussetzung des Gebrauchsmusterschutzes ist die relative Einfachheit.[85])

Das Reichsgericht stellt dieses Erforderniss an den Gegenstand der Musterschöpfung und leitet es im Anschluss an die Motive des Gesetzes aus den Worten „Arbeitsgeräthschaften und Gebrauchsgegenstände" ab.

Schmid[86]) theilt die Ansicht des Reichsgerichts, dass nur einfache Gegenstände dem Gebrauchsmusterschutze zugänglich sind; er meint aber, dass diese Begrenzung des Schutzes aus dem Erfordernisse der Modellfähigkeit folge. Gebrauchsmusterfähig sei nur, was durch ein Modell, d. h. durch eine einheitliche nachbildliche oder abbildliche Darstellung verkörpert[87]) werden kann und dessen Anwendbarkeit zu Gebrauchs- oder Arbeitszwecken sich aus dem Modelle selber erkennen lässt. Diese Erfordernisse seien aber bei komplizirteren Maschinen und Gebrauchsgegenständen nicht vorhanden.

Aehnlich Davidsohn.

Er macht geltend[88]): „Im Sinne des Gebrauchsmustergesetzes kann jeder patentfähige Gegenstand, in dem ein Erfindungsgedanke steckt, und sei er noch so bedeutend (z. B. die grossartigste und komplizirteste Maschine etc.) unbedenklich unter Gebrauchsmusterschutz gestellt werden, sofern nur dem formellen Erfordernisse der Deponirung eines nicht zu umfänglichen Modelles Genüge geleistet werden kann."

Und an anderer Stelle[89]) führt er aus, „dass solche Erfindungsgegenstände, welche nicht blos durch ein Modell oder eine Zeichnung verständlich gemacht werden können, sondern nur durch eine nähere Beschreibung bezw. durch Formulirung bestimmter Schutzansprüche, durch deren wörtlichen Inhalt die Benutzung der betreffenden Erfindung durch andere Sachverständige erst möglich erscheint, nicht als Gebrauchsmuster geschützt werden können." „Das allgemein entscheidende Moment ist, ob mit oder ohne Gebrauchsanweisung ein Arbeitsgeräth, sei es ein einfaches Werkzeug, eine mehr oder weniger komplizirte Maschine, oder ein Maschinentheil oder eine Betriebsvorrichtung in Benutzung genommen werden kann. Eine künstliche, aus vielen ineinandergreifenden Arbeitsmitteln zusammengesetzte, zur Bewegung durch Naturkräfte bestimmte Maschine wird daher, nicht weil sie sich als Maschine charakterisirt, sondern um deswillen in der Regel nicht als Gebrauchsmuster schutzfähig sein, weil sich aus ihrer äusseren Gestaltung allein der technische Gedanke, der durch sie verwirklicht werden soll, nicht erkennen und sie sich ohne Zuhülfenahme einer näheren Beschreibung nicht in Benutzung nehmen lässt."

Auch Gareis[90]) stellt das Erforderniss der Modellklarheit auf. „Modellklar, sagt er, nenne ich ein Arbeitsgeräth oder einen Gebrauchs-

[85]) Vergl Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht Jahrgang 1900 S. 81 ff.

[86]) Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigenthums S. 224; vergl. auch Stephan und Schmid Schutz der gewerblichen Urheberrechte S. 338 f.

[87]) Eine abbildliche Darstellung kann doch nicht verkörpern.

[88]) Neuzeit I (1892) S. 160.

[89]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. III S. 226, S. 229 f. Vergl. ebenda Bd. IV. S. 321.

[90]) Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 3. Folge Bd. III (1892) S. 101.

gegenstand dann, wenn die dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dienen wollende Gestaltung, Anordnung oder Verrichtung durch ein nach- oder abzubildendes Modell dargethan wird — die Voraussetzung der Schützbarkeit im Sinne des Gesetzes vom 1. Juni 1891 I § 2 Abs. 3."

Ich glaube nicht, dass die von Schmid, Davidsohn und Gareis vertretene Ansicht sich halten lässt.

Wie ich an anderem Orte[91]) darzulegen versucht habe, verlangt der Gebrauchsmusterschutz nur vom Inhalte der Musterschöpfung Einfachheit, der Mustergegenstand kann so komplizirt sein wie er will. Das Erforderniss der Modellfähigkeit bietet kein Argument gegen die Zulassung komplizirter Gegenstände zum Gebrauchsmusterschutze, denn auch von den komplizirtesten Maschinen lassen sich modellmässige Darstellungen geben.

Aber man kann weiter auch nicht fordern, dass der Musterinhalt ohne Weiteres aus dem Modelle des Mustergegenstandes klar und verständlich sein müsse. Denn es giebt neben der Nachbildung oder Abbildung des Modelles nach dem Gesetze und nach den zur Ausführung desselben vom Patentamte erlassenen Bestimmungen „über die Anmeldung von Gebrauchsmustern"[92]) noch drei andere Mittel zur Fixirung des Gebrauchsmusters, nämlich

eine für die Eintragung und Veröffentlichung geeignete Bezeichnung, welche die besondere Eigenthümlichkeit des Modelles in kurzer Form zum Ausdruck bringt;

die Angabe, welche neue Gestaltung oder Vorrichtung dem Arbeits- oder Gebrauchszweck dienen soll; und

eine Beschreibung des Modells.

Es wäre ganz unverständlich, dass diese anderweiten Fixirungsmittel von Rechtswegen gefordert oder doch zur Verfügung gestellt werden, wenn das Wesen des Gebrauchsmusters aus dem Modelle allein erkennbar sein müsste.

Zeit- und Streitfragen.

Fremdes Recht.

Von Landgerichtsdirektor Rotering zu Beuthen, O.-Schl.

(Fortsetzung von Seite 97.)

C.

Das Deliktsmotiv — „seines Vortheils wegen" provozirte bald eine hadernde Doktrin. Auch hier hat eine ausdehnende Interpretation sich keineswegs zurückgehalten, noch jeden sinnlichen Genuss unter den Begriff zu bringen.[1]) Die Worte finden sich zunächst schon im § 257 und deuten hier auf jedes selbstsüchtige Interesse im Gegensatze zu demjenigen des Begünstigten allein. Es benöthigt aber nicht, im § 259 StGB. mit denselben Worten einen anderen Sinn zu verbinden. Denn die Hehlerei kann nie zugleich Begünstigung sein und so fällt der Ton jener Wortverbindung auf das erste Wort[2]), der Gegensatz ist die Aktivität im Interesse des Vordelinquenten. Als

[91]) Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht, Jahrg. 1900 S. 112 f.
[92]) Vergl. Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen Bd. IV S. 228 f.
[1]) Geier Grundriss II S. 78, E. RG. II. 240 u. III. 588.
[2]) Preussisch. StGB. § 237 „um seines eigenen Vortheils willen".

treibendes Motiv ist Selbstsucht gedacht, der Gegensatz die Rücksicht auf fremdes Wohl.[1])

Dieser Rechtsauffassung entgegen wird der Vortheil in einem engeren Sinne verstanden. Gedacht ist zunächst an eine Besserung der ökonomischen Lage jedoch ohne Geldwerthrücksicht — soweit dieselbe nur messbar mindestens fühlbar wird — als eine „rechtlich ins Gewicht fallende" erscheint. In Betracht fallen also insonderheit die Begünstigungen in Beziehung auf die soziale Stellung in der Gesellschaft, auf die Freiheit in der Bewegung, in Betreff des Aufenthalts, der Disposition über die Zeit[2]), auch der Berufsthätigkeit ganz abgesehen also von der Rückwirkung auf den Vermögensbestand. Oder aber der Vortheil wird im engsten Sinne genommen — als Geldwerthsvortheil — die pekuniäre Seite allein betont. Aber alle diese Gestaltungsformen entbehren jeder Abgrenzung an sich und zu einander. Die Gestattung eines sinnlichen Genusses — der Theilnahme an einem Gelage mag als Vortheil erscheinen für Denjenigen, welcher ihn sonst sucht — vielleicht gar gegen Geldopfer erstrebt —, weil er desselben nach seinen Gewöhnungen nicht mehr entbehren zu können glaubt. Für ihn kann die Begünstigung selbst Ersparniss sein. Für Denjenigen aber, welcher sich solchen Genuss nur widerwillig aufdringen lässt, ist er ein Vortheil allerdings nicht. Wenn daher mehrere Personen zum Absatz der gestohlenen Waare mitwirken — alle gegen Gewährung von Genüssen jener Art —, so müsste die strafprozessualische Feststellung bedingt sein durch die Intensität des aufs Sinnliche gehenden Begehrens, aber auch noch der zufälligen Widerstrebungen damit nicht allein ein durchaus schwankender Maassstab an die Hand gegeben sein mit der unlösbaren Aufgabe, in das Triebwerk der Seele zu schauen, es müsste die positive oder negative Gestaltung der Feststellung in Beziehung auf die einzelnen Mitthäter verschieden ausfallen und das Urtheil als unverständlich erscheinen.

Der wirthschaftliche Vortheil — ohne die Geldwerthrücksicht gedacht — ermangelt hinwiederum eben dieser Rücksicht gegenüber der Abgrenzung für die praktische Lebensäusserung. Die Vorstellung in der Gesellschaft beurtheilt sich anders, je nachdem vielleicht der Grosskaufmann oder der Detailist, der Arzt, der Rechtsanwalt oder der Gelehrte diese Bekanntschaft suchen, die dem Begünstigten gestattete Disposition über Zeit und Aufenthalt hat je nach seiner Lebensstellung und zufälligen Umständen bald die Geldwerthrelevanz, bald auch nicht. Und so besagt das Deliktsmerkmal nur um des Thäters, beileibe nicht um des Vordelinquenten willen, die Selbstsucht ist betont, das „um seines eigenen Vortheils willen" des Preuss. StGB. § 237.

Der Rechtsstandpunkt, welchen die nichtdeutsche Gesetzgebung für die beregte Streitfrage einzunehmen beliebt, ist in den verschiedenen Ländern, wie das kaum anders sein konnte, ein übereinstimmender nicht.

Oesterreich § 185, Italien 421, Finnland 32, 1 heben das Motiv nicht hervor, der Kassationshof Wien (Entsch. v. 7. Dez. 1875) betrachtet die gewinnsüchtige Absicht aber keineswegs als Begriffsmerkmal des Deliksthatbestandes.

---

[1]) Beseler Komm. S. 450.

[2]) Frank Komm. S. 71 u. 314. Entsch. 15, 359.

Niederland 416 textirt dahingegen:

„Wer vorsätzlich eine durch Verbrechen erworbene Sache kauft, eintauscht, in Pfand nimmt, als Geschenk annimmt oder seines Vortheils wegen verbirgt, wird wegen Hehlerei mit Gefängniss bis zu 3 Jahren bestraft.

Gleiche Strafe trifft Denjenigen, welcher vorsätzlich aus dem Ertrage einer durch Verbrechen erworbenen Sache Vortheil zieht."

Die Erlangung eines Vortheils — ja Vermögensvortheils — ist das treibende Motiv für die einzelne hehlerische Handlung so gewöhnlich, dass das Gesetz nur für das Verheimlichen dasselbe hervorzuheben beliebt.

Eine eigenthümliche Erweiterung des Verbrechensthatbestandes bietet auch der Abs. 2 entgegen der deutschrechtlichen Auffassung, dass sich das vitium inhaerens auf den Erlös der Sache nicht überträgt.

Interessant für die rechtliche Beurtheilung ist Bulgarien 338:

„Wer, um sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, Sachen, von denen er weiss oder den Umständen nach annehmen muss, dass sie von einem Anderen mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, an sich nimmt oder zu deren Beseiteschaffung mitwirkt, wird wegen Hehlerei mit Gefängniss nicht unter 3 Monaten bestraft."

Während hier das Deliktsmerkmal auf die Geldwerthrücksicht beschränkt erscheint, hat Solothurn § 153 wieder nur für die sog. Personenhehlerei das Motiv „um seines eigenen Vortheils willen" ausdrücklich betont, für den Thatbestand der Partirerei erschien es entbehrlich.

II. Unterschlagung.

Dass auf dem „alten Tummelplatz der Unterschlagungslehre" auch das deutsche StGB. die Streitfragen nicht abstellen werde, hat Berner mit Recht vorausgesehen.[1]) Es ist insbesondere der Wortlaut der Motive, welcher die Langlebigkeit einer an den einst sogenannten Funddiebstahl sich anlehnenden Streitfrage uns verbürgt.

„Selbst in dem Falle, dass die Ansichnahme der verlorenen Sache seitens des Finders sofort in der Absicht erfolgt, sie sich rechtswidrig zuzueignen, wird die Besitzergreifung selbst an sich eine widerrechtliche nicht sein, überdies aber die Absicht der Aneignung erst durch eine nachfolgende Thatsache sich manifestiren müssen und erst mit dieser letzteren der Thatbestand der Unterschlagung erfüllt sein."

Das Misstrauen, welches eine sonst wohl übereinstimmende Doktrin gerade den Motiven entgegenträgt, insoweit sie für die Gesetzesauslegung in Anspruch genommen werden, könnte auffallen lassen, dass ihnen in diesem Punkte eine fast entscheidende Bedeutung nicht versagt wird. Gleichwohl ist es die Fassung des Gesetzesbefehls, welche bei einer wirklichen oder nur scheinbaren Eindeutigkeit diese Rechtslage erklärt.

Wenn die Norm nun untersagt, diejenige Sache sich rechtswidrig zuzueignen, welche der Delinquent in Besitz oder Gewahrsam hat, — so muss, folgern Diejenigen, welche für das Gesetz Eindeutigkeit vindiziren, die Sache zur Zeit der Zueignung im eigenen Gewahrsam oder Besitz des Thäters stehen, daher müsse die Zueignung der Erlangung des Gewahrsams nachfolgen und könne in der Erlangung des Ge-

[1]) Berner Lehrb. 19, 2.

wahrsams für sich allein weder Unterschlagung noch Unterschlagungsversuch liegen, namentlich auch dann nicht, wenn der Thäter bereits im Augenblicke des Besitzerwerbs Zueignung beabsichtigte. Erst das nachträgliche Verhalten des Thäters lasse sich als eine den Unterschlagungsbegriff erfüllende Zueignung betrachten.[1])

Vorab wird aber bestritten, dass der Gesetzestext den Vorzug der Eindeutigkeit mit Fug beansprucht. Die Zueignung der fremden Sache ohne das diesen Diebsgriff vermittelnde bewusst rechtswidrige Brechen des fremden Gewahrsams — mithin ohne diebliches Wegnehmen, welches der Handlung die Rechtsnatur des Diebstahls verleiht, vollzieht sich auf dreifache Art.

Der Thäter war bereits im Gewahrsam, als die Absicht der Willensherrschaft über die Sache, wie wenn sie Eigenthum wäre, sich kundbarte, oder diese Absicht fällt mit der Besitzergreifung, die nicht Wegnehmen sein darf — zeitlich zusammen — oder aber — und dieser Gegensatz wird übersehen — die Zueignung erfolgt ohne jeglichen eigenen Besitz oder Gewahrsam, nämlich solange dieser bei einem Dritten sich noch befindet.

Der erste Fall unterstellt, dass der Delinquent durch Zufall — Zufliessen, Zuwehen, Zutreiben, Zufliegen, Zulaufen — oder durch Missgriff als Folge eines Irrthums etwa betreffend die Identität der Sache, oder eines Rechts zum Zugriff, oder durch widerrechtliche Besitznahme, z. B. Selbsthülfe ohne Zueignungsabsicht, oder in Folge Anvertrauens in den Gewahrsam gelangt ist.[2])

Der zweite Fall trifft den Fund, wenn schon die erste Besitznahme in der Zueignungsabsicht sich vollzog. Der Wortlaut des Gesetzes hat auch diese Gestaltung der Sachlage noch mit umfasst, es darf nicht zugegeben werden, dass die Worte: „die er in Besitz oder Gewahrsam hat“ — sich nur decken mit einer anderen Wendung, welche etwa lauten würde: die er in Besitz oder Gewahrsam damals schon hatte. Vielmehr hat H. Meyer Recht, „auch in diesem Falle ist jedenfalls unmittelbar nach dem Finden von der Zueignung einer Sache, die sich im Gewahrsam des Thäters befindet, zu reden“.[3]) In demselben Zeitmomente, in welchem die Zueignungsabsicht sich manifestirt, ist eben auch der neue Gewahrsam existent, bedürfen beide der Reihenhandlung, so fallen die letzten Akte zusammen. Muss der Finder den Schatz erst ausgraben, dann heben, dann auf seinen Wagen laden, schliesslich abfahren, so sind eben diese Körperbewegungen je ein Theil des Besitzergreifungs- und des Zueignungsaktes — es obwaltet zeitliche und kausale Koinzidenz. Im Momente der Zueignung besteht der Gewahrsam, der Wortlaut des Gesetzes trifft schon zu. Wohl aber verweist der Gesetzesbefehl auf eine Sachgestaltung der dritten Art, die Thätigkeit Desjenigen, welcher einen Anderen veranlasst, die Sache sich wegzunehmen und zuzueignen, und zwar nicht in gutem Glauben an das Recht des Disponenten. Und dieser Fall soll eben Unterschlagung nicht sein[4]) und es ist der Doktrin überlassen, für ihn die Stelle im System zu sichern, die denn bald in dem Rechtsgebiete des

---

[1]) Frank Komm. § 246 N. 4.
[2]) Köstlin Abh. S. 232, 339. Hälschner Syst. S. 408. Schütze Lehrb. § 93.
[3]) Lehrb. Aufl. IV S. 637.
[4]) Hier ist der Gegensatz zu suchen, nicht beim Funddiebstahl.

Betruges, bald in demjenigen des Diebstahls, ausgeführt durch den gutgläubigen Dritten als Mittelperson. gefunden ist.[1])

Der Wortlaut des § 246 StGB. ist sonach ein der Mehrdeutigkeit nicht ermangelnder. Der Hinweis auf die Gesetzesmotive befriedigt das Interpretationsbedürfniss keineswegs. Und das um desswillen nicht, weil sich die Motive widersprechen, zunächst auf die umfassende Regelung der Strafbarkeit widerrechtlicher Aneignung bald auf eine eigenthümliche Lücke der Gesetzgebung hinweisend, welche schliesslich doch noch geblieben sei.

Indem zunächst das negative Moment in dem Thatbestande der Unterschlagung hervorgehoben ist, dass der Besitzerwerb kein dieblicher sein dürfe, indem das dahin ergänzt wird, dass auch in den Fällen, in welchen der Besitzerwerb selbst schon den Thatbestand eines anderen Vergehens bildet, die Strafbarkeit der Handlung bereits hierdurch festgestellt ist und der juristische Charakter der Letzteren sich nicht nachträglich wieder ändern könne, — wird die rechtliche Differenzirung zwischen Unterschlagung und Diebstahl nur dahin abgestellt, dass der Thatbestand der Ersteren „einfach als die rechtswidrige Aneignung der fremden beweglichen Sache, in deren Inhabung der Thäter sich bereits befindet" — aufscheinen müsse. — Und diese Rechtsanschauung findet ihre Begründung in der damaligen preussischen Doktrin.

Wie das alte Recht seit den Volksrechten, dem Sachsenspiegel sodann trotz des nur Untreue treffenden Art. 170 der CCC. scharf differenzirte zwischen dem dieblichen Nehmen und dieblichen Behalten[2]), letzteres die unwehrige Sache traf, so wollte auch das Preuss. Recht zum Schutz des Eigenthums die Strafbestimmungen über den Diebstahl nur ergänzen, um auch dann strafen zu können, wenn eine Entziehung der Sache aus fremdem Gewahrsam nicht stattgefunden. Neben dem dieblichen Nehmen sollte das diebliche Behalten in seinem ganzen Umfange strafbar sein. Während das eine Delikt die Besitzesordnung sowohl als die Eigenthumsordnung als Angriffsobjekt anerkennt, hat das andere eine Beziehung nur zur Letzteren, sein Umfang wird damit bestimmt durch ein negatives Moment, dass die Spitze nicht zugleich gegen das Rechtsgut des Besitzes gerichtet sein darf.

Diese Rechtslage zu ändern, hat auch der § 246 StGB. nicht intendirt. Das Eigenthümliche ist nur darin gelegen, dass das Gesetz in bejahender Form[3]) textirt, der alte deutschrechtliche Begriff ist damit nicht aufgegeben worden. Diese Absicht ist nirgends betont.

Vielmehr ist unerfindlich, wie der Gesetzgeber dazu hätte kommen sollen, einen Theil des dieblichen Behaltens straflos zu lassen und so eine Lücke herzustellen für ein unzweifelhaft nicht minder strafwürdiges Thun. Jedoch nicht das allein. Es erhellt zur Evidenz, dass das Bestreben des Gesetzgebers im Gegentheil darauf gerichtet ist, das diebliche Behalten geradezu ausnahmslos unter Strafe zu stellen. Denn aus diesem Grunde, um nicht, wie die Motive sagen, „eine Beschränkung des Thatbestandes" anzudeuten, sind die Aneignungsarten,

---

[1]) Hälschner, Lehrb. II S. 292, Bind., Grundr. II 146.

[2]) Hälschner, Syst. II 408. Zöpfl, Rechtsg. S. 756, lex Rothari 260, si quis — rem in via invenerit — et non manifestaverit — aut ad judicem non adduxerit, sibi nonum reddat. Sachsensp. II. 37. Entscheidend war der Gewerefriedensbruch an Sachen, die nicht der Gewere darbten.

[3]) Köstlin, Abh. S. 338.

welche § 225 Preuss. StGB. aufzählt, in den Gesetzestext nicht übernommen, sind auch die Worte: „zum Nachtheile des Eigenthümers, Besitzers oder Inhabers" abgelehnt, denn es könnten ja auch andere Personen als die Benachtheiligten aufscheinen. Diese Einschränkungen des Preuss. Strafanspruchs sind als solche mit Absicht refüsirt.

Wenn die Motive nun — ohne dass der Gesetzestext dazu nöthigt — jedenfalls aber ohne jede Aufklärung über diesen Widerspruch dennoch schliesslich eine Lücke behaupten, so sind sie für die Gesetzesauslegung unverwerthbar, weil selbst erst aufklärungsbedürftig und bislang der Aufklärung ermangelnd.

Dazu kommt ein Anderes. Geht man mit der abweichenden Doktrin davon aus, das Aufgreifen einer gefundenen Sache in der Absicht, sie zu behalten, sei der leichtere Fall — die neuere deutsche Gesetzgebung hat in der That den sog. Funddiebstahl als die minder strafbare Zueignung ausgezeichnet[1]), — dieser leichtere Fall habe eben straflos bleiben sollen, so eröffnet sich sofort ein Gebiet zweifelhafter Fälle.

Es fehlt jeder Anhalt für die Entscheidung bei einer anderen Rechtsgestaltung, welche als eine gleich häufige Lebensäusserung der rechtlichen Würdigung harrt. Denn nicht selten erfolgt der Diebsgriff in demselben Augenblick, in welchem der Besitzer die Sache in seinem Machtbereich schon vorfindet. Es war nur unbekannt, dass diese bereits vorher in seiner Gewere gewesen. Ich habe den Gewahrsam an den Gegenständen, die sich nur in meiner Räumlichkeit, der Wohnung, dem Garten, dem Zimmer, der Tasche, in Kisten oder Kasten befinden — „vermöge meiner Willensbestimmung, in diesem Raume allein und mit Ausschluss Anderer zu herrschen". Es bedarf nicht erst des Ergreifens des Einzelobjekts, ja ich brauche, um das Dasein desselben und in diesem Raume nicht erst zu wissen: Wenn ich das vom Juwelier mir zugesandte Postpacket in meinem Schrank verschliesse, so habe ich unzweifelhaft auch den Gewahrsam an den Schmucksachen, welche ohne Bestellung zur Ansicht beigelegt sind, oder, will man[2]) in dieser Rechtsgestaltung noch ein Anvertrauen finden, an solchen, welche in Folge Missgriffs der Sendung beigelegt sind, geradeso wie an den Fischen, welche in meinen in den fremden Teich hinabgelassenen Fischkasten gelangten. Wie würden sich, hier die Richtigkeit der in den Motiven vertretenen Rechtsanschauung vorausgesetzt, diese Geschehnisse beurtheilen, wenn ich in demselben Augenblicke den Diebsgriff unternehme, in welchem ich diese fremden Sachen als in meiner Gewere bereits befindlich zuerst entdeckte? — Die mindere Strafwürdigkeit der von der abweichenden Doktrin ausgeschiedenen Straffälle erklärt sich nur, wenn das Kriminelle in die Veruntreuung einer solchen Sache gelegt wird, welche bislang wenigstens im Interesse der Berechtigten gehütet war, welche also der anvertrauten gleichbehandelt wurde. Bei dieser Sachlage erscheint der Diebsgriff (das *„furti causa" contrectare* der lex 3, 18 de poss.) zwar nicht ganz so verwerflich, wie wenn die Sache in Treu und Glauben zu treuer Hand übergeben ist, aber doch auch nicht in dem milden

---

[1]) Hefter Lehrb. S. 412. Köstlin Abh. S. 335.

[2]) Wie in Oesterreich Janka StR. S. 264. Ferner Entsch. Wien. Z. 8752 „Auf Grund eines vertragsmässigen Rechtsverhältnisses" — erlangte Sache.



Lichte, als wenn der Finder, welcher noch gar keine Rechtsbeziehung zur Sache und deren Eigenthümer hat, sofort furti causa dieselbe ergreift.

Ist das richtig, so fehlt die Grundlage für die Beurtheilung anderer Komplikationen, in welchen zwar nicht wider Willen aber ohne Wissen von dem Einzelgegenstand der Gewahrsam an diesem besteht. Hier liegt ein dem Anvertrautsein analoges Verhältniss und das Verwerfliche der späteren Willensänderung gar nicht vor. Gleichwohl passt die in den Motiven angedeutete angeblich der Strafbarkeit nicht ermangelnde Sachgestaltung ihrem Wortlaut nach[1]) auf den Gewahrsam ohne Wissen.

Welche Stellung nimmt nun die neuere nicht deutsche Gesetzgebung diesen stets noch schwebenden Streitfragen gegenüber ein?

Finnland Kap. 29 sowie Bulgarien 319[2]) definiren dem deutschen Rechte konform in der positiven Fassung:

„Wer eine fremde bewegliche Sache, die er in Besitz oder Gewahrsam hat, sich rechtswidrig zueignet, wird wegen Unterschlagung — bestraft."

Gleichwohl hatte schon Niederland 321 die Fehler vermieden und in der negativen Fassung das ausgedrückt, was der § 246 RStGB. zweifelsohne sagen wollte:

„Wer vorsätzlich eine Sache, welche ganz oder theilweise einem Anderen gehört und die er nicht durch ein Verbrechen in seinem Gewahrsam hat, widerrechtlich sich zueignet, wird wegen Unterschlagung — bestraft.

In Anbetracht der Fundunterschlagung aber kommt die deutschrechtliche Streitfrage jedenfalls für Italien, Finnland und Bulgarien nicht auf.

Denn es bestimmen Finnland 29, 2, indem zunächst die Bekanntmachung des Fundes anbefohlen wird:

„Verschweigt er den Fund, wenn der Eigenthümer oder eine andere dazu berechtigte Person sich kundgiebt, oder eignet er sich denselben sonstwie rechtswidrig zu, so ist auf Geldstrafe oder Gefängniss bis zu einem Jahr zu erkennen."

Ebenso bestraft Italien 420 jedoch nur auf Antrag und dahin textirend:

1. „wer von Anderen verlorene Sachen findet und sich dieselben ohne Beobachtung der Vorschriften des bürgerlichen Gesetzes über Eigenthumserwerb an gefundenen Sachen zueignet", —

diesem Fall den anderen entgegenstellend:

3. „wer sich fremde Sachen zueignet, in deren Besitz er zufolge eines Irrthums oder Zufalls gekommen ist."

Bulgarien schliesslich bestraft 335 das rechtswidrige Behalten:

„wenn der Schuldige rechtswidrig eine fremde bewegliche Sache, welche zufällig oder irrthümlich in seine Hand gerathen ist, behält."

Schliesslich stellt Solothurn § 150 das Veräussern oder Verbrauchen der nicht angezeigten Fundsache als Unterschlagung unter mildere Strafe, wenn der Werth nicht unter 10 Franken ist.

---

[1]) „Aneignung der fremden beweglichen Sache, in deren Inhabung der Thäter sich berits befindet", —

„keine Entziehung der Sache aus dem Gewahrsam einer anderen Person" — „das unterscheidende Merkmal".

[2]) Solothurn 147.

III. Diebstahl. Gewahrsam.

Als eine alte — nicht zu allen Zeiten gleich zu entscheidende Kontroverse bezeichnet Binding Grundriss II S. 88, 132 die Frage, ob eine Zurückbehaltung des Eigenthums abseiten der Hinterbliebenen an den der Leiche ins Grab mitgegebenen Sachen anzunehmen sei? Die Frage ist verneint und der Gesichtspunkt der Dereliktion als der allein mögliche zu seiner Geltung gebracht.

Die Schrecken des Todes und das Gemeinsame im Menschendasein, der unausbleibliche Ausgang, liessen die Grabstätte seit Alters als einen Ort erscheinen, welcher dem öffentlichen Vertrauen überlassen blieb und dessen Verletzung bald in Rücksicht auf die Pietät der Ueberlebenden, bald in Rücksicht auf die Manen des Todten oder die Gottheit als besonders frevelhaft erschien. Der Rechtsschutz war demnach ein allgemein anerkannter. Selbst das Völkerrecht versagte seinen Schutz nicht ganz, mindestens nicht der Ruhe der Verstorbenen selbst in den Zeiten der Noth, wenn andere Rücksichten schliesslich versagen. — Denn während Paulus Dig. 47, 12 lex 4 es gestattet, von dem Grabmale in Feindesland die Steine abzutragen — *sepulcra hostium religiosa nobis non sunt* — beschränkt doch Grotius de jure b. et p. III 5 diese Rechtsanschauung mit der Reflexion: *quod ita tamen intelligendum, ne ipsa mortuorum corpora male tractentur, quia id contra jus est homium sepeliendorum, quod jure gentium introductum alibi demonstravimus.* Und die Normen, welche in diesen Rechtskreis fallen, konnte derselbe Schriftsteller (II 19) zurückführen auf ungesetztes Recht, aber allgemein anerkanntes. *Et Seneca pater inter jura non scripta sed omnibus scriptis certiora ponit, humum porrigere cadaveri.* Der Zusammenhang des Todtenkultus mit der Religion führte dieses Recht auf die Gottheit zurück. *Et quia veteres jura haec hominibus bene moratis communia quo sanctiora viderentur ad deos referebant auctores, ut legationis, ita et hoc jus diis ascribi passim videmus.* — Gleichwohl erwähnt Grotius *exceptionem eorum, qui ipsi sibi mortem consciverant,* — und das war auch altdeutsches Recht, *„wer sich selber totet in einem huse odder czu felde, den sol man begraben an eyner wegescheiden“* (Verm. Sachsensp. 1, 40, 3). Ebenso Ofen StR. 261: *„wer sich selber totet, der ist nicht wirdig, dass yn anders wohin begrab, denn unter den galgen“.* Und diese Sitte war allgemein. Die Unsterblichkeitsidee war auch den Römern treibendes Motiv für die Heilighaltung der Grabstätte. *Qui sepulcra violant, domos, ut ita dixerim, defunctorum, geminum videntur facinus perpetrare,* Cod. 9, 19, 4. Es gab ein Todtenrecht, denn der Verstorbene erschien als der Besitzer der Grabstätte. Lex 4 Dig. 11, 7. *Sed tunc locus fit religiosus, eum defuncti fuit; naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus, in quem infertur; praesertim si in eum locum inferatur, quem ipse destinavit.* Ja die erstere Stelle sieht in der Zerstörung des Grabmals eine Beraubung des Todten selbst, — *nam et sepultos spoliant destruendo.*

Die Unsitte, nach „Wolfesart“ — „Gräber aufwerfen“, trat in späterer Zeit wieder hervor. Sie war Folge dessen, dass dem Todten Waffen und Schmuck ins Grab folgten. Die lex Roth. bestraft unter dem Titel *de crapworfin* mit 900 Sol. — *si quis sepulturam hominis mortui ruperit et corpus exspoliaverit aut foris jactaverit.* Auch die lex Sal. 58, 1 setzte mit Rücksicht auf die religiöse Seite dieses Verbrechens die Friedlosigkeit als Strafe, — *si quis corpus jam sepultum*

effoderit aut cxspoliaverit, wargus sit, hoc est expulsus de eodem pago, usque dum parentibus defuncti convenerit.

Während nach den Volksrechten der Diebstahl an den in das Grab gesenkten Gegenständen als Bruch des besonderen Friedens bestraft, mehr als Raub betrachtet wurde, legte eine spätere romanisirende Doktrin das Gewicht in die Verletzung des Kirchhoffriedens, bis die neuere Zeit zur alten Rechtanschauug zurückkehrte, einen Diebstahl unterstellt. Und zur Zeit erscheint diese als die herrschende. Gleichwohl muss behauptet werden, dass die der Leiche ins Grab mitgegebenen Sachen als derelinquirt zu erachten, dass auch weder den Hinterbliebenen noch der Kirchhofsverwaltung an denselben der Gewahrsam zusteht.

Dereliktion ist Aufgabe der Willensherrschaft über die Sache ohne gleichzeitige Uebertragung derselben an einen Anderen. Der Eigenthümer legt seinen Willen in die Sache hinein, der Derelinquent zieht seinen Willen aus der Sache zurück. Es geschieht das durch Zerstören derselben, durch die blosse Freigabe, sodass jedem der Zugriff offensteht oder durch Raumveränderung, als durch welche der Zutritt Jedem unmöglich gemacht ist. Das Letztere trifft den Fall in Frage.

Freilich ist nun die Raumveränderung nicht wie bei dem Werfen des Bechers in das Meer in dem Sinne gegeben, dass menschliche Kraftäusserung nicht langt, die Sache wiederherzubeschaffen. Es sind eben nicht körperliche Dinge, welche das Hinderniss aufbauen. Es tritt vielmehr zwischen den Menschen und die Sache nur der Wille der Gesammtheit, ausgedrückt in der Form des untersagenden Gesetzes. Dieses aber tritt mit der Gestrengigkeit auf, dass die Uebertretung als Verbrechen erscheint, welchem eine Strafe auf dem Fusse folgt, die von verschwindenden Ausnahmefällen abgesehen Niemand freiwillig in den Kauf nimmt.

Abgesehen ferner von dem Zugriff durch verbrecherische Hand können nur ebenso dringende, wie seltene Thatumstände als hinreichend erscheinen, den Frieden des Todten zu stören.

Lebensäusserungen dieser Ausgestaltung sind aber nicht geeignet, die aufgegebene Willensherrschaft als auch nur bedingungsweise noch existent erscheinen zu lassen. Es trifft das so wenig zu, als das Existenzialurtheil abfällig wird in Beziehung auf das beste quiritarische Eigenthum um deswillen, weil solches durch den Zugriff des Diebes thatsächlich vereitelt werden kann oder der Staat es im öffentlichen Interesse expropriirt. Von absolutem Rechtsbestande ist eben nichts im Leben. Wohl aber ist einem anderen Einwand zu begegnen. Denn wer derelinquirt, erklärt sein Nichtinteresse an dem ferneren Schicksal der Sache. Er überlässt dieselbe, cui casus tulerit. Eaque cum quis pro derelicto habeat, simul intelligitur voluisse alicuius fieri. Nun erhebt aber die Familie des Verstorbenen gewiss den lebhaften Einspruch gegen jeden Leichenraub. Aber dieser Einspruch entspringt nicht der vermeintlich verletzten Machtsphäre. Die ökonomische Verkehrsmacht hat keine Einbusse erlitten, der Kreis der erweiterten Beleibung ist nicht durchschnitten, wirthschaftlich betrachtet ist für die Familie indifferent, ob etwa ein Werthgegenstand dem Grabe entnommen ist oder nicht. Denn einmal diesem anvertraut, hatte jener aufgehört, den Zwecken der Einzelwirthschaft zu dienen, derselbe konnte dieser nicht mehr verlustig gehen. Jener Protest entspringt deshalb lediglich dem

Gefühlsleben, der Anhänglichkeit, die mit dem Tode nicht erlischt, der Pietät oder vielleicht religiösen Vorstellungen, über deren Berechtigung der Mensch nichts weiss. Im Interesse des ökonomischen Güterbestandes wird er nicht erhoben und in diesem Sinne trifft auch jener Rechtssatz aus der *lex 5 Dig. pro derelicto* völlig zu.

Dieser Rechtsauffassung entgegen ist aber behauptet worden, was dem Grabe anvertraut sei, werde Eigenthum des Herrn von Grund und Boden, also da die deutschrechtliche Anschauung den Begriff der res religiosae gewissermassen des Todteneigenthums ablehnt und nur noch die besondere Befriedung des Eigenthums der politischen oder kirchlichen Gemeinde anerkennt, — das Eigenthum der Letzteren.

Für die Entstehung desselben ist ein zweifacher Rechtsgrund denkbar, derjenige der Uebertragung, sodann derjenige der Accession.

Die erstere unterstellt den auf Eigenthumsübergang gerichteten Willen der Kontrahenten, so mithin, dass der Erwerber über die Sachsubstanz beliebig und mit Ausschliessung Dritter verfügen darf.

Es entspricht aber keineswegs dem im Volke lebenden Rechtsbewusstsein, dass die Beerdigung unter der Signatur einer solchen Willenseinigung vor sich geht. Dieses umsoweniger, als dieselbe in der Mehrzahl der Fälle auch heute noch unter Beachtung der von autoritativer Seite vorgeschriebenen liturgischen Formen statthat, — die sepultura solemnis des alten Kirchenrechts. Diesen kirchlichen Akt der Pietät unter die Etikette eines privaten Rechtsgeschäfts zu bringen, widerstrebt der vernünftigen Rechtsauffassung.

Es wird aber auch keineswegs das, was der Erde anvertraut ist, dem Grundstückseigenthümer mit der Bestimmung übergeben, nunmehr wie der bisherige Besitzer über die Sachsubstanz zu disponiren. Ganz im Gegentheil, nicht damit das Privateigenthum fortlebe, vielmehr damit die Sache eigenthumsunfähig werde, damit sie aufhöre, als Verkehrsgegenstand zu fungiren, damit sie *res extra commercium* werde, ausschliesslich noch dazu bestimmt, der chemischen Zersetzung zu harren, in einem ungestörten Naturprozess wieder zu Staub zu werden. Was der Mensch nicht sehen mag, den allmählichen Zerfall der einstigen Hülle von Seinesgleichen, soll die Erde verdecken. Die Zweckbestimmung der ins Grab mitgegebenen Sachen verhält sich hiernach dem Verkehr entgegen negativ — schon sanitätspolizeiliche Gründe gebieten diese Rechtslage. Ein Analogon ist gegeben mit den Sachen, deren Vernichtung oder Beseitigung etwa Zwecks Verhinderung der Verbreitung von Viehseuchen angeordnet worden oder weil ihr Besitz und Gebrauch anderen gemeingefährlichen Bestrebungen Vorschub leisten könnte.

Aus denselben Gründen erscheint dann auch die Rechtsanschauung als eine unzutreffende, welche die Okkupation der vom bisherigen Eigenthümer aufgegebenen Sachen abseiten des Kirchhofeigenthümers als in der Besitzergreifung und stillschweigend ausgesprochen erachtet. Denn nichts liegt der Kirchhofsverwaltung ferner, als jene Sachen zwecks zukünftiger Verfügung zu wirthschaftlichen Zwecken in Anspruch zu nehmen, die ökonomische Verkehrsmacht durch ihren Besitz zu erweitern. Sie überkommt nicht einen Rechtszuwachs, Gegentheils, sie übernimmt nur ein Mehr an Pflichten, das neue Grab wie die anderen gegen den Zugriff profaner Hände zu schützen.

Was schliesslich anbetrifft die einseitige Erwerbungsart der Accession, so ergiebt sich, dass wenigstens die bis jetzt von der Gesetzgebung anerkannten Fälle nicht passen. Vielmehr ist der Rechtssatz, accessorium sequitur principale nur bedingungsweise, nämlich nur insoweit durchgeführt, als die mit dem Grund und Boden verbundene Sache, entweder wie bei dem Aussäen oder der Anspülung gar nicht mehr mit einiger Detailausführung oder wie beim Bauen auf fremden Boden, beim Pflanzen und der Avulsion, als in welchen letzteren Fällen das Einwurzeln in den fremden Boden unterstellt wird, nicht ohne Beschädigung der verbundenen Sache in Ausführung zu bringen ist. Eine Verbindung solcher Art findet aber im Grabe erst nach relativ langer Zeit, bei der Einmauerung erst nach einer Frist statt, in welcher das Menschengedenken uns verlässt.

Allerdings scheint eine Ausdehnung der Erwerbsart durch Accession in dem § 946 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gegeben zu sein.

„Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke dergestalt verbunden, dass sie wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks wird, so erstreckt sich das Eigenthum an dem Grundstück auf diese Sache.“

Aber auch dieses Gesetz entscheidet nicht über die Verbindung, welche das Eingraben herstellt, denn es fehlt das wirthschaftliche Kriterium, welches der § 93 l. c. zur Grundlage hat.

„Bestandtheile einer Sache, die von einander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandtheile), können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.“

Nun sind aber der Leichnam und seine Wohnung sowenig wesentliche Bestandtheile des Grundstücks, als die Pflanze ein Bestandtheil des Blumentopfes ist und nur das ist zugegeben, dass die zerstörende Macht der Zeit in jener ersteren Sachgestaltung den Wandel schafft, so bald das zu Staub und Erde wird, was des Uebergangs harrt.

Soweit die Doktrin einen Diebstahl an den dem Grabe anvertrauten Sachen annimmt, bejaht sie das Bestehen eines Gewahrsams. Dieser kann als vorhanden gedacht werden abseiten des bisherigen Eigenthümers, der Kirchhofsverwaltung oder Beider.

Das Letztere in der zweifachen Ausgestaltung ist vorweg zu verneinen. Der Gewahrsam Beider — derselbe an sich als möglich vorausgesetzt — wäre zunächst in dem Verhältnisse des weiteren und engeren Gewahrsams zu denken, jener für den Gewahrsamhaber des Kirchhofs — dieser für denjenigen des Grabes. Die selbstverständliche Voraussetzung ist dann, dass jener diesem den Zutritt zu dem behüteten Gegenstande gestattet, das Verhältniss als dasjenige gemeinsamer Interessen erscheint, wie etwa bei dem Hausbesitzer und dem Miether der einzelnen Gelasse. Solche Beziehungen sind aber nicht gegeben. Zweifelsohne ist die Rechtslage eine solche, wo der Schlüssel des Erbbegräbnisses der berechtigten Familie überlassen worden. Allein diese baulichen Vorrichtungen sind nach ihrer Zweckbestimmung kein Grab, welches den Todten von der Familie trennt für die Ewigkeit, ein Verhängniss, welches das Erbbegräbniss, soweit als in diesem Leben noch möglich, suspendirt. Jedoch von dieser ausnahmsweisen Vergünstigung abgesehen, behütet die Kirchhofsverwaltung Alles, was der Erde einmal anvertraut ist, vor den Familienangehörigen des Todten genau so, wie vor jedem unbefugten Dritten.

Die Ruhe des Todten ist wie der Friede des Grabes ein unbedingter, es ist nicht das Interesse des Lebenden, welches kategorisch seine Missachtung untersagt, vielmehr die Sicherstellung des Pietätsgefühls „gegen die Todten, ihre Gräber, ihre Angehörigen", — welches „im Haushalte der Volkssittlichkeit als unentbehrlich und unantastbar" erscheint.[1])

Eine verbreitete Doktrin vindizirt nun zwar nicht den Relikten, wohl aber dem Grundstückseigenthümer den Gewahrsam an jenen dem allgemeinen Vertrauen überlassenen Gegenständen.[2]) Aber auch jene Beziehung der Person (Personeneinheit) zur Sache, welche im Sinne des Strafrechts als Besitz oder Gewahrsam — ein Begriff unter zwei Bezeichnungen[3]) — aufscheint, ist nicht gegeben.

Das Strafrecht bezielt keineswegs, dem Rechtsgut des Besitzes — Gewahrsams — genau in der Tragweite seinen Schutz zu verleihen, als in welcher das civile Recht ein solches mit dem Klageschutz bereits ausgerüstet hat. Vielmehr hat auf seinem Rechtsgebiete der Gewahrsam sein eigenes Gepräge. Derselbe scheidet sich ab von der blossen Detention des römischen Rechts als dem blos faktischen Haben der Sache, aber auch von dem juristischen Besitz — als dem Habenwollen als mindestens anmasslicher Eigenthümer *animo domini* — nicht blos, was doch die römischen Quellen noch besagen — *animo possidentis*, denn schon das deutsche Recht hatte hier in den lehnsrechtlichen, dort in den gutsherrlich bäuerlichen Verhältnissen andere Gebilde in das Rechtsleben hineingetragen, die lehnsrechtliche oder hofrechtliche Gewehre — auch die Gewehre zu rechter Vormundschaft, das Leibgeding, die doch alle dem unmittelbaren Besitzer schon das Gut überlassen, *cum omni utilitate — cum tota juris et fructuum integritate.*

Nun aber geht der strafrechtliche Gewahrsam zwischen die alten Gebilde mitten durch.

Er ist diejenige Beziehung des Menschen zur Sache, welche als eine thatsächliche Gewalt den Herrschaftswillen erkennen lässt. Auch für sie gilt der Rechtssatz: *Et adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore.*

Das erstere Moment, das rein körperliche, verweist auf eine solche zeitliche und örtliche Beziehung des Menschen zur Sache, welche diesem das physische Vermögen verleiht, auf die Letztere mit Ausschliessung Anderer einzuwirken. Diese Beziehung aber ist sofort ausgeschlossen, wenn ein Hinderniss zwischen diesem und ihr in die Erscheinung tritt.

Ein solches Hinderniss ist so oft nur ein natürliches — wie die Mauer oder der Graben, die Untiefe oder schwer zu ersteigende Höhe. Denn wo das Gelangen zur Sache erschwert ist, wo Andere den Vorsprung haben[4],) wird diejenige Schutzgewalt verneint, welche eben die Römer die Custodia nannten, *Nerva filius: res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri.*[5]) Den natürlichen Hindernissen gleichgestellt ist aber die Gewalt Anderer oder die begründete Besorgniss, dass diese den Zugang zur Sache verhindern

[1]) Binding Grundr. II S. 80.
[2]) Köstlin Abh. S. 270, 240, 231.
[3]) Frank Komm. S. 294.
[4]) Nicht blos das facile expulsurus, simulatque sciero.
[5]) l. 3, 13 Dig. de poss.

können. Si *quis nuntiet, domum a latronibus occupatam et dominus timore conterritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet.* Der Gewahrsam des Grundeigenthümers wäre damit schon dann zu verneinen, wenn blos die Scheu vor der Missachtung des Gemeinwesens ihn hindern müsste, zu dem hinabzudringen, was der Erdenschoss den Augen der Menschen entrückt. Denn wie es als Naturgesetz gilt, die Todten zu beerdigen — *officium sepeliendi non tam homini id est personae, quam humanitati id est naturae humanae praestari dicitur* (Grotius II 19), so stand auch seit Alters die Achtung des Gräberfriedens in dem allgemeinen Pflichtencodex, und wenn das Gesetz schwiege, würde das Volksbewusstsein sich als eine reale Macht beweisen, sobald die hochpotenzirte Verletzung des Pietätsgefühls als Störung der Friedensordnung den allgemeinen Unwillen und unausbleibliche Akte der Rache hervorrufen muss. Hiernach bedarf es kaum des Hinweises auf religiöse, vielleicht auch abergläubische Vorstellungen, welche dem Ergebnisse nach gleich zu beurtheilen sind, auch sie machen die geringe Scholle Erde, welche den Leichnam deckt, zu einer Schwere erwachsen, die nicht mehr zu heben ist. Und diese Rechtsgestaltung empfängt ihren Abschluss mit der Norm und der sie verstärkenden Strafdrohung, welche dem Ungehorsamen zuwinkt. So wirkt das Nichtdürfen wie das Nichtkönnen. Es ist aber auch die ganz alleinige örtliche und zeitliche Beziehung des Menschen zur Sache und die ihr entspringende Verfügungsmöglichkeit noch nicht Gewahrsam. Denn Beziehungen dieser Art sind ephemere, flüchtige, stets wechselnde Lebenserscheinungen, vergessen mit ihrem Vorübersein, bedeutungslos für die Rechtsordnung gestalten sie sich nicht zu einem Rechtsbegriff. An wie vielen Dingen geht der geschäftige Mann nicht achtlos vorüber, nach denen er greifen könnte. In dem „Vorüber“ liegt die Situation.[1])

Anders aber, wenn sein Wollen in die Sache sich hineinlegt, sie durchdringt, beseelt, wenn der Wille in dieser sich sozusagen verkörpert, wenn der Wille sich zum Herrschaftswillen verdichtet, sich potenzirt zu einem Streben nach Erweiterung der ökonomischen Verkehrsmacht, des wirthschaftlichen Körpers der Persönlichkeit. „Besitz bedeutet Mitgift an Lebensmacht, Herrschaftsvergrösserung“,[2]) Besitz bildet den Kreis, welchen der Wille ökonomisch beherrscht, in seinem Centrum mit dem besten quiritarischen Eigenthum beginnend, an der Peripherie mit einem Gewahrsam abschliessend, welcher sich zu verflüchten anhebt, weil diejenigen Garantien seiner Sicherheit ermangeln, mit denen das Verkehrsleben der Gegenwart sich begnügt, während er nach dem Innern des Kreises zu einem sozusagen anfangenden Eigenthum sich qualifizirt, *dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva filius ait*[3]) — das Alles durch die heiligende Macht der Zeit und Vermuthung, dass das Bestehende der Rechtsordnung entspricht.

Aber nicht allein, dass der Wille einen minimalen Theil der uns umgebenden Körperwelt zu beherrschen unternimmt, auch er wird seinerseits von ihr präoccupirt. „Der Besitzer, welcher Wirthschafter

[1]) Hälschner Syst. III S. 431. Schütze Lehrb. § 442.
[2]) Wahlberg Gesichtspunkte S. 11.
[3]) lex 1, 1 Dig. de poss.

bestimmter individuirter Güter ist, wird zugleich von diesen gleichsam besessen", — so Wahlberg l. c. Und so ist der Besitzesschutz nicht allein zugelassen im Interesse des Eigenthumsschutzes — vielmehr auch der menschlichen Willensfreiheit, wie schon Kant sagte: „dass nämlich, wenn ich Inhaber der Sache bin, derjenige, der sie wider meine Einwilligung affizirt, das innere Meine (meine Freiheit) affizirt und schmälert".[1]) — Die Verletzung des Besitzes enthält ein injuriöses Moment gegen den Besitzer.[2])

Wie nun eine Herrschaft nicht bloss Momentsherrschaft sein kann, denn diese hat nicht Zeit, sich die Anerkennung zu erzwingen, *non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.* Die Kontinuität der Existenz liegt im Wesen des Rechts. — Das freilich mit der selbstverständlichen Ausnahme, wenn das Strebeziel des Besitzerwerbs dahin gerichtet ist, durch alsbaldige Konsumtion das Lebensinteresse zu befriedigen oder eine Rechtsveränderung für den Anderen zu schaffen. — Eingriffe in die Rechtsgüterwelt von so potenzirter Tragweite lassen unsere Machtbeziehung hier entstehen und sich bald auslebend wieder untergehen.

Wie keine Herrschaft ohne die Symbole ihrer Macht, so muss auch der Herrschaftswille des Gewahrsamhabers sich manifestiren, bis dahin fehlt für die Mitwelt das Motiv für die Anerkennung und den Respekt. Und diese Willenskundgebung bethätigt sich durch die Versperrung, die Bewachung (custodia der Alten), die Herstellung von Ortsbeziehungen (das Belassen der Ackergeräthe auf eigenem Felde) vielleicht die blosse Erklärung über das Haben und Behaltenwollen, falls die Verkehrsmacht ausreicht, um durch sie allein eine allgemeine Anerkennung zu erzwingen. Welche Massregeln hinreichen, den Gewahrsam im Rechtssinne zu beschaffen, ist freilich zu entscheiden von Fall zu Fall — ea res magis facti quam juris est — nicht unabhängig von dem Kulturzustande und den wirthschaftlichen Verhältnissen von Ort und Gegend. Und so steht auch der Begriff des Gewahrsams nicht ausser Beziehung zu demjenigen der Gefahr. Wo diese, nämlich diejenige des Verlustes fort und fort und als hochgradige auftritt, gehts mit der thatsächlichen Gewalt über die bedrohte Sache zur Neige. Wo aber die vernünftige Besorgniss des Verlustes entsteht — mit abstrakter Möglichkeit rechnet der wirthschaftliche Mensch überhaupt nicht, das unvernünftige Risiko des Waghalsigen lehnt er ab —, treibt die Selbsterhaltung zur Anwendung von Schutzmassregeln.[3]) Da nun aber das wirthschaftliche Prinzip unser Verkehrsleben beherrscht, so bestimmt sich das Existenzialurtheil für den Gewahrsam nach der Gewohnheit des Verkehrs, welche unsere Beziehungen zur Sache bald ohne, bald nur mit Anwendung von Bewachungs- oder anderen Schutzmassregeln als auch für die Zukunft gesicherte erachtet. Die Verkehrsüblichkeit dieser ist das entscheidende Moment für das Sicherheitsbewusstsein der hierorts lebenden Bevölkerung in Beziehung auf die Sache, welche ich nicht etwa an mir trage, mit Händen ergreife, mit Füssen betrete, die sich auch ausserhalb meiner eingefriedeten und befriedeten Räumlichkeit befindet. Und so steht die Auslegung des Strafgesetzes unter dem Banne der Verkehrsgesetze.

---

[1]) Förster Preuss. PR. III § 157.
[2]) Binding Grundr. II S. 122.
[3]) Vergl. Abh. des Verf. Jurist, Vierteljahrsschrift Wien 1898 S. 105 u. f.

Inhaltlich ist der Herrschaftswille aber keineswegs beschränkt durch die Tendenz des rem sibi habendi. Wohl steht derselbe unter der Etikette des Eigennutzes in seiner beliebigen Ausgestaltung. Allein oft beschränken sich die Ansprüche nach unten hin, die blosse Prätention des jus utendi et fruendi, ein blosses Habenwollen auf relative Dauer aus allen möglichen egoistischen Rücksichten ja das Behaltenwollen für einen Anderen etwa eine Sympathieperson oder nur beneficii debitorem sibi acquirere, genügt. *Possideo quia possideo* — das Warum? geht Andere nichts an, *et in summa magis unum genus est possidendi, species infinitae.*

Dem so sich ausgestaltenden Rechtsgut des strafrechtlichen Gewahrsams entgegen wendet sich die Betrachtung so oft einer anderen Lebenserscheinung zu, welche dem flüchtigen Beobachter sich als ein Gebilde anderer Rechtsnatur nicht vorstellt.

Wie nämlich Gehilfenhandlungen den Deliktsmerkmalen der Hauptthat gegenüber als etwas Fremdes und Zufälliges erscheinen, nur in Beziehung auf eine andere Willensentäusserung also nur mittelbar und durch diese hindurch zum Erfolge hinstreben,[1]) ihre Rechtsrelevanz als durch den fremden Willen bedingt erscheint, — in demselben Verhältnisse zu einander stehen der Gewahrsam und der ihm ausserwesentliche, fremde und nur zufällige Gewahrsamsschutz.

Der Gewahrsamhaber will über die Sachsubstanz verfügen oder doch sie gebrauchen, ausnutzen, mindestens die Sache aus egoistischen Rücksichten irgendwelcher Art haben und behalten. Der Beschützer will nichts von dem. Vielmehr „ohne mit der Sache irgend zu manipuliren"[2]) bestrebt er nur das, die ihm fremde Rechtssphäre des Anderen, dessen Besitzesstand, gegen eigenmächtige Eingriffe, das *factum turbativum* des Dritten zu sichern. So zu sagen in Vertretung des abwesenden Prätors erklärt er das *vim fieri veto* und giebt dem Folge. Im Uebrigen steht er dem Objecte des Besitzes so fremd wie der Richter, welcher nicht einmal ein eigenes Interesse haben darf. Nichts liegt ihm mehr fern, als in die Herrschaftssphäre Desjenigen einzudringen, dessen Interesse er seinen Dienst widmet, er ist sowenig der Gewahrsamhaber als die Leibwache des Landesherrn das Land beherrscht. Und wie das nicht anders sein kann, hat auch sein Schutzwille nur Bestand, so lange ein Schutzobjekt besteht. Zieht der Prinzipal seinen Willen einmal aus der Sache zurück, so erscheinen die Bestrebungen des Wächters als gegenstandslos genau so, als wollte er ein wildes Thier bewachen, das sich heimlich davongeschlichen.

Einen blossen Gewahrsamsschutz übt nun aber keineswegs blos Derjenige aus, welcher als Wächter und nur in dieser Eigenschaft dem fremden Interesse dient. Vielmehr sind ihm gleichzuachten alle Arbeiter in der fremden Einzelwirthschaft, deren Beziehung zu der Letzteren durch die örtlichen Verhältnisse, die Räumlichkeiten des Prinzipals, gleichviel ob unter Dach oder im Freien, und in welchen sie thätig, Jedem ersichtlich gemacht sind. In Betrachtung fallen die Lohnarbeiter, die Dienstboten und die Handlungsgehülfen innerhalb des als solchen erkennbaren herrschaftlichen Machtbereichs. Die Unterstellung eines selbstständigen Gewahrsams widerspricht für Rechtsbeziehungen solcher Art der örtlichen Situation, welche auf das Mass-

[1]) Merkel Lehrb. 127, Löning Grund. S. 98, 94, 49.
[2]) Binding Grund. II S. 150.

gebendsein eines übergeordneten Willens als die Ausgestaltung der wirthschaftlichen Ordnung zu schliessen gebietet. Allein der Rechtsumschwung tritt ein, sobald die örtliche Beziehung sich erkennbar verschiebt. Schon wenn das dienende Personal die herrschaftlichen Geräthschaften in denjenigen Raum verschleppt, in welchem seine eigenen, unzweifelhaft in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen gehütet werden, überkommt dasselbe auch an jenen Gegenständen den Gewahrsam um deswillen, weil die örtliche Situation auf eine Zugehörigkeit zu seiner Person verweist. Und dieses auch dann, wenn der Sonderraum sich noch unter dem Dache des Herrnhauses befindet. Nichts steht entgegen, für den Grundherrn auch den Gewahrsam an denjenigen Geräthschaften zu vindiziren, welche sein Arbeiter auf das herrschaftliche Feld hinausträgt, an der Heerde, solange sie auf Gutsfeld gehütet wird. Aber der Umschwung tritt doch ein, wenn der öffentliche Weg betreten wird in nicht ersichtlicher Nähe des Herrnhauses, wenn der herrschaftliche Wagen über den fremden Acker fährt, mit den Feldfrüchten den Nothweg über das Nachbargut passirt, wenn im städtischen Weichbild das Hauspersonal ein Waarenstück über die Strasse trägt und sich der Beobachtung der Herrschaft entzieht. So ist das entscheidende Moment nur gelegen in der Ersichtlichkeit der fremden Machtbeziehung oder Unterordnung unter den Herrschaftswillen, denn nur diese führen zur allgemeinen Anerkennung des Haben und Habenwollens und erzwingen sich den Respekt in der sozialen Gesellschaft, welcher den Fortbestand der gegebenen Gewaltbeziehung verbürgt.

Entgegen einer abweichenden Doktrin, welche auch den Wirthschaftsgehülfen in der bezeichneten Abstufung und in den Räumen des Herrn den Gewahrsam zuerkennt, spricht § 855 BGB. dafür, dass sie nicht als Gewahrsamhaber sondern als dessen Gehülfen anzuerkennen.

„Uebt Jemand die thatsächliche Gewalt über eine Sache für einen Anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnisse aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der Andere Besitzer.“[1])

Die Umgestaltung der Rechtslage ist gegeben mit der Abwesenheit des Herrn der Einzelwirthschaft oder seines Vertreters. Nicht zwar so, dass der Gewahrsam die beständige Anwesenheit fordert, denn diese Anforderung würde dem Wirthschaftsleben eines der vornehmsten Rechtsgüter entziehen, wer mag immer zu Hause sein? So überspannte Forderungen stellt das Recht nicht — weil, wie die Römer sagen, *solo animo possidemus* — und als Beispiel angeführt wird: *Retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abiit.*

Diejenige Abwesenheit jedoch, welche dem Herrn der Einzelwirthschaft jede Möglichkeit entzieht, seinem Heimwesen, falls dasselbe bedroht sein sollte, den erforderlichen Schutz zu gewähren, etwa den Eindringling zu vertreiben, verlangt ihren Ersatz, und da ist der Wirthschaftsgehülfe der Nächste dazu. Das ermöglicht sich aber nur unter der Voraussetzung einer gewissen Selbständigkeit, um auch unerwarteten Ereignissen entgegen die Abwehr noch leisten zu können. Mit dieser unabweisbaren Nothwendigkeit einer selbständig freien

[1]) Jedoch v. Liszt Lehrb. Aufl. IX S. 447.

nicht des Herrnwinkes stets gewärtigen Disposition legt er sonach seinen eigenen Willen in die ihm nicht eigenen Sachgüter, derselbe verkörpert sich in diesen und damit erwächst für ihn diejenige Rechtsbeziehung, welche als Besitz — Gewahrsam — in der strafrechtlichen Betrachtungsweise aufscheinen und jedem Unberufenen gegenüber in ihrem Vollwerth wie als anfangendes Eigenthum sich zur Noth thatkräftig zur Geltung bringen wird.

So lange jedoch die thatsächliche Gewalt des Prinzipals nicht ganz gelockert, ein Mitgewahrsam und zwar als übergeordneter für ihn noch anzuerkennen ist, hat auch seine Abwesenheit für den Deliktsthatbestand des Diebstahls keine Rechtsrelevanz, denn immerhin wird nach wie vor der fremde Gewahrsam gebrochen. Erst mit dem Momente aber trägt die rechtswidrige Zueignung das Gepräge der Unterschlagung, in welchem der Gewahrsamschutz auf den Inhaber der Sachgüter ausschliesslich gestellt ist, in welchem dieser nicht etwa durch Andere überrascht oder kontrollirt in demselben Augenblicke, in welchem er den Diebsgriff unternimmt, allein zwischen dem Prinzipal und der Sache stand. Denn nur bei dieser Ausgestaltung der Rechtslage hatte er den alleinigen Gewahrsam, und da er einen Mitgewahrsam — nicht den übergeordneten des Prinzipals, nicht den nebengeordneten der Besitzgenossen zu brechen ausser Stande ist, kann er Niemand das wegnehmen, was er der Sachsubstanz nach in das eigene wirthschaftliche Vermögen zu überführen unternimmt.

Nichts steht entgegen der Aufstellung des Rechtssatzes, dass die Sache sich im Gewahrsam des Anderen befindet, sobald sie ihm nur weggenommen werden kann. Hierfür spricht die geschichtliche Entwickelung als eines Auslegungsmittels des positiven Gesetzes. Denn der Entwurf des Preuss. StGB. textirte § 267:

„Einen Diebstahl begeht, wer aus dem Gewahrsam eines Anderen ohne dessen Einwilligung eine fremde bewegliche Sache in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen."

Man befürchtete, in die Begriffsbestimmung eine Kasuistik hineinzutragen, welche der Auffassung des Deliktsthatbestandes abträglich sein könne. Denn „ob der Andere Eigenthümer, juristischer Besitzer oder blosser Inhaber war, ist für den Begriff des Verbrechens an sich ohne Bedeutung" — und so ergab sich mit der gewählten kürzeren Fassung nur ein glücklicher Griff.[1])

In anderem Sinne hat das Gesetz das „Wegnimmt" allerdings an anderer Stelle aufgenommen. Denn da der § 289 StGB. nicht den fremden Gewahrsam, vielmehr schon ein bestehendes Zurückbehaltungsrecht schützt, das Zurückbehalten aber schon in der blossen Hinderung der Entfernung der Sache aus dem Rechtsbereich sich realisirt — die blosse Behausung genügt, die mit der Zugriffsmöglichkeit nicht zusammenfällt —, so hat das Wort für den anderen Deliktsbegriff einen anderen Sinn. An Stelle des Besitzes tritt eben das „besitzähnliche" Verhältniss oder das Unterobhutstehen, was für Alles zutrifft, das unter meinem Dache sich befindet und von mir nach Umständen versperrt werden kann.[2])

[1]) Beseler Komm. S. 409. Das „einem Anderen wegnehmen" ist mehr als wegnehmen, z. B. der gefundenen Sache von dem Orte, wo sie liegt.

[2]) Auch im Sinne § 168 StGB. ist Wegnehmen der Leiche nur das Beseitigen aus der Obhut (dem Gewaltgebiete). Binding, Grund. II 87, 173.

Für den Ausgangspunkt der Erörterung ergiebt sich, dass schon der Besitzeswille in Betreff der einer Leiche in das Grab mitgegebenen Sachen von Seiten der Kirchhofsverwaltung nicht behauptet werden darf. Die Unterstellung, dass ein solcher Wille selbst hinsichtlich der Leiche in die Erscheinung treten könnte, erscheint als absurd. Von den wenigen Ausnahmen ihrer Verwerthung zu wissenschaftlichen, anatomischen Zwecken abgesehen,[1] ist dieselbe kein Gebrauchsgegenstand, überhaupt kein wirthschaftliches Gut und nicht Gegenstand des Eigenthums, selbstverständlich nicht der Eigenthumsübertragung, da der Rechtsvorgänger fehlt, aber auch nicht der Okkupation, vielmehr verkehrsunfähig. Es werden aber alle Gegenstände, welche bestimmt sind, ihr die würdige Ausstattung zu geben und mit ihr der Verwesung und, wie fast stets, der Vergessenheit anheimzufallen — ja Bodenbestandtheil zu werden, und welche „in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen" —, thatsächlich nicht anders behandelt, als seien sie Zubehör der Hauptsache. Sie sind und bleiben dem Verkehrsleben entzogen, die Zurückführung derselben in das Reich der Verkehrsgüter war bei den Römern durch die Rechtsnatur der Grabesstätte als einer res religiosa, bei den Germanen durch den Rechtsfrieden, welchen dieselbe theilhaftig war in dem Grade, dass die Entweihung nach Wolfesart die Friedlosigkeit verhängen musste, sie ist bei uns durch das allgemeine Bedürfniss des Empfindungslebens, — welches auch, ausserhalb der konfessionellen Kirche nach Anerkennung ringend, des strafgesetzlichen Schutzes in keinem Kulturlande ermangelt, eine Handlung, die das Verkehrsleben zurückweist. Es überträgt sich eben die Unantastbarkeit der Leiche auf die Gegenstände, welche ihre Hülle und Ausstattung bilden.

Damit verneint sich aber auch schon für die Kirchhofseigenthümer der Wille, jene Gegenstände der Obhut ökonomisch auszunutzen, ihre rechtliche Beziehung durch die Disposition über die Sachsubstanz zu ändern, sie zu gebrauchen, mindestens sie bloss haben und behalten zu wollen, um die Verkehrsmacht zu stärken, die wirthschaftliche Persönlichkeit auszustatten, die Lebensmitgift zu ergänzen. Denn diese Zweckabsicht wäre auf ein Aeusseres abgestellt, welches der sichtbaren Beziehung des Willens zur Sache harrt; alles aber, was für die Mitwelt nicht in die Erscheinung tritt, sich im Schoosse der Erde verbirgt und für immer verbergen soll, ist für dieses Streben unverwerthbar, ein wirthschaftliches Nichts. Vielmehr was der Kirchhofseigenthümer allein und ausschliesslich will, ist die Obhut oder ein Schutzverhältniss herzustellen, welches jede Einwirkung Unberufener ebenso bestimmt zurückweist, als wie der Schutzherr selbst sich eine solche nicht gestattet. Nur erlaubt die Rechtslage nicht, auch hier von einem Besitzesschutz zu sprechen und den Haupt- und Gehülfenwillen zu unterscheiden. Vielmehr ist ein Besitz und damit ein Hauptwille allüberall nicht vorhanden. Geschützt werden hier Dinge, die in Niemandes Besitz sind und in Niemandes Besitz überkommen sollen. Aehnliche Beziehungen, bei welchen mindestens jenes, zum Theil auch Beides zutrifft, sind dem Rechtsleben nicht fremd. Auch Hünengräber und ihr Inhalt werden geschützt im Dienste der Wissenschaft, strand- und seetriftige Gegenstände ohne Rücksicht auf etwaige De-

[1] Mittelstein, Archiv 34, S. 180.

reliktion, das an seinen Standort gebannte Wild in nicht umfriedeten Wäldern oder ungehegte Fasanerien auf offenem Felde oder gar die aussterbende Thierwelt zwecks Erhaltung der Gattung, die verbotenen, aus veterinär- oder sanitätspolizeilichen Gründen enteigneten und in der Erde verscharrten Gegenstände. Und so dient der Sachenschutz in der Regel dem Besitzes- und dieser dem Eigenthumsschutz, aber nothwendig ist das nicht. Denn Besitz und Eigenthum füllen den Bestand der Lebensgüter nicht aus, bisweilen dient er anderen höheren Bedürfnissen.

Aber so gewiss der blosse Schutzwille noch kein Besitzeswille ist, muss auch behauptet werden, dass der Kirchhofseigenthümer eine thatsächliche Gewalt an jenen Schutzobjekten gar nicht hat. Denn der Gewahrsam lässt sich begrifflich nicht denken ohne den Willen, in Folge des räumlich zeitlichen Verhältnisses zur Sache sich die Verfügungsmöglichkeit, wenn auch in einem beschränkten Umfange, zu sichern. Wo jene Möglichkeit völlig ermangelt, erschöpft sich der Rest der noch ungebrochenen Beziehungen in dem Schutz gegen fremden Zugriff. Und sie ist ausgeschlossen, weil ein Hinderniss zwischen den Besitzer der Sache und diese tritt — der Wille der Allgemeinheit und des Gesetzgebers, eine geringe Scholle Erde wird durch ihn zur undurchdringlichen Mauer. Diese Letztere nämlich besteht in der Mächtigkeit, dass ein Durchbrechen derselben nur als eine seltene, mithin völlig ausserhalb der Regelmässigkeit der Lebenserscheinungen liegende Singularität erscheint. Die Letztere beeinflusst aber nicht die rechtliche Betrachtungsweise, denn sonst würde die Anwendung der Rechtsbegriffe stets versagen und die Anschauung und die Bedürfnisse des Lebens blieben unbefriedigt. Vor Dieben schützen schliesslich nicht Schloss noch Riegel, das Urtheil über das Dasein des Gewahrsams wird durch entfernte Möglichkeiten nicht beeinflusst, so wenig wie die Beweiskraft der Urkunden und des Eides, die Umsatzfähigkeit der Münzen durch die Möglichkeit der Fälschungsverbrechen.

Das Ergebniss ist freilich, dass die Leichensachen des genügenden strafrechtlichen Schutzes überhaupt ermangeln. Auffallen kann das aber nicht, steht doch ganz dahin, wie weit der im Strafgesetz für die Leiche selbst vorgesehene Strafschutz reicht. Soll nicht schon das Skelett ein Gegenstand sein, welcher ganz ausserhalb dieses Schutzgebietes gelegen ist,[1]) so doch gewiss die einzelnen nicht mehr verbundenen Leichentheile, die unzusammenhängenden Knochen. Ja der Leichnam im Gewahrsam seiner Sippe kann ungestraft geschändet, nur beileibe nicht weggenommen werden. Liegt er auf dem Felde, so auch dieses noch. Es trifft aber auch nicht zu, wenn behauptet wird, dass ein Verkehrsgebrauch oder polizeiliche Satzung ihn zum Eigenthumsgegenstand ausnahmsweise umbilden; genau so wenig, als ein lebender Mensch sich verkaufen kann. Die innerhalb dieser Rechtssphäre auftretenden doktrinären Anschauungen ermangeln der gesetzlichen Begründung[2]) und das Gesetz schweigt, weil im Kulturstaate die pietätlosen Attentate selbst singuläre Gebilde sind und, wo die Relikten nicht Einspruch erheben, ist schliesslich auch Niemand da.[3])

[1]) Binding, Grund. II S. 87, v. Liszt Lehrb., Aufl. IX S. 417.
[2]) Mittelstein, l. c., Binding, Grund. II S. 87 Note.
[3]) Vertragsähnliche Abmachungen haben Rechtsrelevanz für die Anwendung des § 168 StGB., auch 367, I.

Hinsichtlich der Leichensachen wahrt gleichwohl die nichtdeutsche Gesetzgebung den Standpunkt gegentheiliger Ansicht.

Soweit sie freilich den Gesichtspunkt der Dereliktion nicht anerkennt, ist zuzugeben, dass einer Ausdehnung des Rechtssatzes *solo cedit quod solo inaedificatur — implantatur* — auf alle Dinge, welche auf Dauer in den Schooss der Erde gebettet werden, nicht fernliegt. Eine Umkehrung des Rechtssatzes (§ 95 B. GB.)

> „zu den Bestandtheilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind" —

müsste zur gleichen Rechtsfolge überleiten. Thatsächlich theilen diese Gegenstände, solange sie sich dem Zugriff entziehen, das Rechtsschicksal des Grundstücks sowieso. Wird aber auch das Postulat des Gewahrsams nicht verneint, so erklärt nur das Bestreben, eine Lücke auszufüllen, eine Anschauungsweise, die dem Rechtsbewusstsein widerspricht, welches im Volke lebt. Das Haben und Behaltenwollen an Dingen, welche mir unzugänglich sind, die ich also nicht habe, ist schwer begreiflich. Nun aber erfolgt die Lückenausfüllung an unrechter Stelle. Und was hier mitspielt, ist doch wohl, was auch nicht ganz vermieden ist im Strafrecht der Gegenwart, die historische Reminiscenz. das Hineinragen des grauen Alterthums in die nüchterne Gegenwart an denjenigen Angriffspunkten der Rechtsgüterwelt, wo die Eigenthümlichkeit des Angriffsmittels auch uns noch nicht ohne ein gewisses Grauen lässt.[1])

Als qualifizirten Diebstahl strafen:

Italien 403: „wenn die Handlung begangen ist.

2) In Friedhöfen, Grüften oder Gräbern, an Sachen des Schmuckes oder Schutzes oder an Sachen, welche bei den Leichen liegen oder mit ihnen bestattet sind."

Finnland 28 2.

„Wer ohne Rücksicht darauf, ob der Werth 20 M. übersteigt oder nicht, einen Diebstahl begeht: 12. an — Todten oder in einem Leichenhause oder Grabe —."

Bulgarien 315:

„Wenn Sachen gestohlen werden, die sich auf Gräbern befinden und zum Andenken eines Verstorbenen bestimmt sind oder sich auf dem Körper eines Todten selbst befinden."

Vereinzelt ist aber auch das Rechtsschutzbedürfniss des menschlichen Leichnams in weiterer Tragweite, als das im StGB. geschehen ist, — anerkannt.

So Oesterreich 306:

„Wer die für menschliche Leichen bestimmten Grabstätten aus Bosheit oder Muthwillen beschädigt, unbefugt Gräber eröffnet, von daher oder aus anderen Aufbewahrungsorten menschliche Leichname oder einzelne Theile derselben eigenmächtig hinwegbringt oder an menschlichen Leichnamen Misshandlungen begeht, macht sich eines Vergehens schuldig und ist mit strengem Arrest von einem bis zu sechs Monaten zu ahnden. Entwendungen aber, die an Grabstätten, aus Gräbern oder an Leichen in gewinnsüchtiger Absicht vorgenommen werden, sind als Diebstähle (172 und 460) zu behandeln."

---

[1]) Geyer Grundriss II S. 2 und 56 ERG. 9 S. 296.

Nicht minder Italien 144:

„Wer an einem menschlichen Leichnam oder an der Asche desselben schändende Handlungen begeht oder aber in beleidigender oder irgend anderer unerlaubter Absicht ganz oder theilweise den Leichnam oder die Asche desselben wegnimmt oder in irgend einer Weise das Grab oder die Urne desselben beschädigt — wird — bestraft.

Wer sonst einen menschlichen Leichnam ganz oder theilweise wegnimmt, — wird bestraft."

Nicht soweit geht Bulgarien 207:

„Wer eine Grabstätte entweiht oder unbefugt einen menschlichen Leichnam ausgräbt oder aus einem Grabe raubt, wird mit Gefängniss bis zu einem Jahre bestraft. Gleiche Strafe trifft Denjenigen, welcher einen solchen ausgegrabenen oder geraubten Leichnam unbefugt an einen anderen Ort überführt, versteckt oder wegschafft."[1])

(Fortsetzung folgt.)

Aus der Lehre vom Diebstahl.

Von Gerichtsassessor Dr. James Goldschmidt in Berlin.

I.

Liegt schwerer Diebstahl vor, wenn der Thäter mit dem Vorsatz, einen Mundraub zu verüben, einbricht, demnächst aber in Folge eines nach dem Einbrechen gefassten neuen Entschlusses einen Diebstahl begeht?

Die gemeine Meinung,[1]) welche bekanntlich den Mundraub als privilegierten Diebstahl ansieht,[1]) hat dennoch stets daran festgehalten,

[1]) I. 24 Cod 3, 44: Nemo humanum corpus ad alium locum sine Augusti affatibus transferat.

[1]) [Den Gegnern des auch m. E. unhaltbaren Plenarerkenntnisses v. 7. Juli 1886 tritt der Verfasser mit so gewichtigen Gründen hinzu, dass mir die Frage dadurch als erledigt erscheint. Kohler.]

[1a]) Oberster Gerichtshof für Bayern v. 10. Mai 1878 in der Sammlung seiner Entscheid. in Gegenständen des Stratr. u. Strafproz. VIII S. 249; Stuttgart vom 17. Septbr. 1873 u. München v. 27. Novbr. 1874 bei Kah, die Polizeivergehen des deutschen StrGB., Stuttgart 1879 S. 360; dass. v. 26. Apr. 1875 bei Stenglein, Ztschr. f. Gerichtspraxis u. Rechtswissensch. i. Deutschland, Neue Folge (v. 1872 ab) V S. 180; Wolfenbüttel v. 14. Nov. 1876 bei Stenglein VII S. 122; dass. v. 15. Fehr. 1878 bei Stenglein VIII S. 377; Reichsgericht v. 2.Okt. 1880 (Rechtspr. II S. 295) v. 19. März 81 (Entsch. III S. 424); 28. Jan. 82 (Entsch. V S. 405); 8. Mai 82 (Entsch. VI S. 327); 20. Dez. 83 (Entsch. IX 298); 13. Juni 84 K.Rep. 1344/84; 13. Februar 1885 (Entsch. XII 11); 7. Juli 1886 (Entsch. XIV 316); 11. November 1886 (R. VIII 703); Olshausen, 5. Aufl. 1897 S. 1409; Hälschner, deutsch. Strafr. II 310; Binding, Handb. S. 335; Normen I 2. Aufl. 1890 S. 214 Note 10; Oppenhoff, 13. Aufl. 1896 S. 956 No. 17; Rüdorff, 4. Aufl., herausgeg. v. Stenglein, 1892 S. 790; von Schwarze, 5. Aufl. 1884 S. 963; Kah, S. 104, 105; Meves, die Strafgesetznovelle, Erlangen 1876 S. 325 No. 40; Fuld, im Archiv f. prakt. Rechtswiss. 3. F. III S. 70. Zweifelhaft Berner, 18. Aufl. S. 560. Dagegen sind der Ansicht, dass der Mundraub ein delictum sui generis sei: Geyer, in der Ztschr. f. d. ges. Strafr.W. II S. 203; Ortloff, in der deutsch. Strafr.-Ztg. XI (N. F. I) 1871 S. 542; von Liszt, 9. Aufl. S. 460 Note 9; Friedländer, in der Ztschr. f. d. ges. StrafrW. XI S. 396 ff.; OAG. Dresden v. 8. März 1875 in seinen Annalen N. F. III 124. — Auch das RG. III vom 30. November 1881 (R. III 756) sagt, eigentlich im Widerspruch zu seiner sonstigen Rechtsprechung: „Die Uebertretung des § 370 Ziff. 5 setzt eine Reihe positiver gesetzlicher Merkmale voraus, welche ausserhalb des Verbrechensbegriffes des gemeinen Diebstahls liegen".

dass der unter einem Qualifikationsmoment begangene Mundraub kein schwerer Diebstahl sei.[2]) Dieser Meinung haben verschiedene Schriftsteller vorgeworfen, dass sie der Folgerichtigkeit entbehre.[3]) Allen voran hat Binding,[4]) der ebenfalls den Mundraub für einen nur milder zu bestrafenden Diebstahlsfall ansieht, im Gegensatz zur gemeinen Meinung rückhaltlos als Konsequenz seines prinzipiellen Standpunktes anerkennen zu müssen geglaubt, dass der unter einem Qualifikationsumstand begangene Mundraub auch schwerer Diebstahl sei. Dieser Vorwurf der Inkonsequenz ist aber nicht ohne Weiteres berechtigt. Wenn die gemeine Meinung den Mundraub als einen milder zu bestrafenden Diebstahl ansieht, dann findet sie eben den Grund dieser milderen Bestrafung unter Anderem in der Konkretisirung des Diebstahlsvorsatzes auf bestimmte Objekte: Nahrungs- u. s. w. Mittel von unbedeutendem Werth. Seines Privilegs geht der privilegirte Diebstahl verlustig, sobald der Vorsatz sich auf andere bewegliche Sachen konkretisirt. Wenn nun also die Wegnahme der Nahrungs- u. s. w. Mittel ceteris paribus unter einem Qualifikationsumstand begangen wird, so liegen alle das Privileg rechtfertigenden Umstände noch vor. Dass der privilegirte Diebstahl seines Privilegs auch noch verlustig geht, wenn er unter Umständen begangen wird, die den gemeinen Diebstahl qualifiziren, ist eine petitio principii der Gegner der gemeinen Meinung, die durch nichts begründet ist.[5]) So sagen denn auch die Motive zum § 370 RStrGB.:[6]) „Noch ist zu erwähnen, dass diese Entwendungen, selbst wenn sie unter erschwerenden Umständen begangen sind, nur nach der Vorschrift dieses Paragraphen zu beurtheilen sind, und dass die Verfolgung derselben nur auf Antrag eintreten kann.“ Dies entspricht auch dem Gefühl der Billigkeit, welches sich dagegen sträuben würde, dass ein privilegirter That-

[2]) RG. III. S. v. 19. März 1880 (E. III 423; R. III 145); v. 9. Novbr. 1881 u. 28. Jan. 1882 (R. III 701; IV 83; E. V 405); 20. Dezbr. 1883 (E. IX 298); 13. Juni 1884 (R. VI 424); I. S. v. 9. April 1885 (R. VII 218); IV. S. v. 3. Jan. 1890 bei Goltdammer, XXXVII 437; OG. Wolfenbüttel v. 15. Februar 1878 bei Stenglein, VIII 333; Dresden v. 8. März 1875 bei Stenglein, V 353 u. Annalen III 213 ff.; dass. v. 10. Dezbr. 1875 (Gerichtszeitung I. d. Kgr. Sachsen XX 298); Nassau v. 3. Juni 73 bei Stenglein, II 379; Erk. des Kammergerichts v. 5. Mai 1887 bei Johow, VII 271; Loening, Grundriss zu Vorlesungen üb. deutsch. Strafr. 1885 S. 113; von Kirchmann, StrGB. 1870/71 S. 228; Puchelt, StrGB. 1881 S. 261; Rubo, Kommentar S. 1048 Ziff. 17; Carl Georg v. Wächter, Vorlesungen aus d. deutsch. Strafr. 1881 S. 423; H. Meyer, Lehrb. 5. Aufl. 1895 S. 675; Berger, Mundraub 1895 S. 75 (weil „die allgemeinen Vorschriften des StrGB., sowie die spezifischen Vorschriften für die gattungsmässigen Oberarten nur dann in Wirkung treten, wenn dies ausdrücklich zugelassen ist“); Meves, S. 326 Note 45; Schütze, Lehrb. 2. Aufl. 1874 S. 432 Note 2; Fuld, S. 176; Olshausen, S. 1410; Oppenhoff, S. 957 No. 21; Fr. Meyer, Kommentar 2. Aufl. 1871 S. 293; Rüdorff, No. 13 zu § 370; von Schwarze, Kommentar 5. Aufl. 1884 S. 964; Hahn, Kommentar 3. Aufl. 1877 S. 531 No. 10; Herrenstadt, Mundraub, Jen. Diss. 1896 S. 17.

[3]) Geyer, S. 301 ff.; von Liszt, S. 460 Note 9; Friedländer, S. 397; Schlosky, Mundraub 1897 (Bennecke XI) S. 36 ff.; Rathenau, im Gerichtssaal Bd. 56 S. 154 Note 3. Diese gelangen zum Endergebniss der gemeinen Meinung nur infolge ihrer Verneinung der Diebstahlsnatur des Mundraubes.

[4]) Handb. S. 335 Note 3; S. 528 Note 13 und Grundriss des gem. deutsch. Strafr. II 1896 S. 167.

[5]) Dass, wenn der privilegierte Diebstahl die Gestalt des Raubes annimmt, wegen Raubes gestraft wird, steht den obigen Ausführungen nicht entgegen, denn der Raub ist — wie Olshausen, S. 1410 mit Recht sagt — ein „eigenthümliches Verbrechen“. A. A. Rubo, Note 17 zu § 370 und Binding, Handb. S. 528 Note 13.

[6]) Seite 151.

bestand zum qualifizirten werden könne, ohne vorher das Stadium des gemeinen Durchlaufen zu haben. Es ist deshalb der gemeinen Meinung durchaus darin beizutreten, dass der qualifizirte Diebstahl des sich unmittelbar an § 242 anschliessenden § 243 StrGB. voraussetze, dass die durch die Qualifikationsmomente der No. 1, 2, 3, 7 bewirkte That objektiv ein gemeiner Diebstahl im Sinne des § 242 StrGB. sei.

Es ergiebt sich demnach, dass der Mundraub, auch wenn man ihn als privilegirten Diebstahl ansieht, dennoch, wenn er unter einem Qualifikationsumstand begangen wird, nicht schwerer Diebstahl sein kann.

Es haben nun aber nach dem Vorgang verschiedener höchster Partikulargerichte die vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts im Beschluss vom 7. Juli 1886[7]) folgenden Rechtssatz festgestellt:

„Derjenige, welcher in der Absicht, lediglich Nahrungs- oder Genussmittel von unbedeutendem Werthe oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche zu entwenden, in einem Gebäude ein Behältniss erbricht, demnächst aber in Folge eines nach dem Erbrechen gefassten neuen Entschlusses Sachen anderer Art aus diesem Behältnisse stiehlt, begeht in dem Falle, wenn eine einheitliche That vorliegt, einen schweren Diebstahl; dagegen in dem Falle, wenn mehrere selbstständige Thaten vorliegen, einen einfachen Diebstahl."

Zur Begründung dieses Satzes wird ausgeführt: „Die bewusste Benutzung" eines früheren Einbruchs habe „keine rückwirkende Kraft auf den ursprünglichen Dolus; sie acceptire nur die Thatsache des bereits geschehenen Einbruches, bringe aber diese Thatsache nicht hervor."[8]) Anders liege aber die Sache, wenn der Einbruch zwecks Begehung eines Mundraubes verübt worden sei. Der Mundraub sei nämlich nichts als ein privilegirter Diebstahl,[9]) der Vorsatz ihn zu begehen also eine „diebische Absicht." In dieser „diebischen Absicht" sei der Einbruch verübt. Hierzu komme, dass der Diebstahlsvorsatz eine Konkretisirung des Vorsatzes auf bestimmte Objekte nicht erfordere. Deshalb ergreife die Qualifikation des nur zur Verübung eines Mundraubes vollzogenen Einbruchs die Wegnahme der anderen Sachen ebenso, wie wenn die Vorstellung des Thäters vor und bei dem Einbruch u. s. w. auf irgend welche andere fremde Sachen, welche keine Nahrungs- oder Genussmittel seien, gerichtet gewesen sei. Thatsächliche Voraussetzung für das Vorliegen eines schweren Diebstahls sei natürlich das Vorliegen einer und derselben Handlung, d. h. dass der Vorsatz auch noch andere Sachen wegzunehmen gefasst worden sei, bevor der Mundraubsvorsatz durch Aufgeben oder Ausführen absorbirt gewesen sei.[9a])

In dem vorstehenden Beschlusse sind im Wesentlichen nur Gedanken präzisirt, welche sich auch schon in den Entscheidungen

[7]) E. XIV 313.

[8]) a. O. S. 318.

[9]) Vgl. die oben in Anm. 1a zitirten Entscheidungen, welche der Beschluss in Bezug nimmt.

[9a]) [Findet also der Dieb das Mundraubobjekt und stiehlt er es, stiehlt er aber darauf noch einen Hundertmarkschein, so ist Mundraub und einfacher Diebstahl gegeben. Findet er aber das Mundraubobjekt nicht und stiehlt er einstweilen den ihm in die Hand kommenden Hundertmarkschein (indem er nachträglich den Mundraubvorsatz mangels des Objektes aufgiebt), so liegt qualifizirter Diebstahl vor und der Dieb kommt in's Zuchthaus! Dies ist unhaltbar. Kohler.]

oberster Landesgerichte,[10]) sowie in früheren Urtheilen des Reichsgerichts[11]) finden. Das Reichsgericht ist im späteren Verlauf seiner Rechtsprechung dem im vorstehenden Beschluss ausgesprochenen Grundsätzen treu geblieben.[12])

Das Reichsgericht steht also auf dem Standpunkt, dass der Mangel im objektiven Thatbestand, welcher hindert, den unter einem Qualifiktionsmoment des § 243 StrGB. begangenen Mundraub zur Konstituirung eines schweren Diebstahls als ausreichend anzuerkennen, durch das Hinzukommen eines gemeinen Diebstahls geheilt sei. Der subjektive Thatbestand aber liege schon bei dem unter einem Qualifikationsmoment begangenen Mundraub, bei Hinzukommen eines gemeinen Diebstahls also um so mehr vor. Die Gesammthandlung stelle deshalb schweren Diebstahl dar, falls die thatsächlichen Voraussetzungen des Falles eben eine Zusammenfassung der Thätigkeitsakte des qualifizirt begangenen Mundraubes und des gemeinen Diebstahls gestatteten.

Dass Derjenige, welcher mit einem anderen Vorsatz, z. B. des Hausfriedensbruchs, der Sachbeschädigung u. s. w. ein Behältniss u. s. w. erbrochen hat, und dann die Gelegenheit zur Begehung eines Diebstahls benutzt, keinen schweren Diebstahl begeht, darüber herrscht in der Wissenschaft[13]) kein Zweifel, und das hat auch das Reichsgericht[14]) in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen. Denn der subjektive Thatbestand des § 243 No. 2, 3, 7 StrGB. erfordert, dass der Thäter die dort vorgesehenen Qualifikationsmomente in dem Bewusstsein verwirklicht, dass sie die Mittel zur Begehung des begangenen Diebstahls sein werden. Sagt doch auch der Plenarbeschluss[15]) ausdrücklich, die blosse Benutzung eines früheren Einbruchs habe keine rück-

---

[10]) Kass. Hof Darmstadt v. 9. Dezbr. 1872 (Hess. Entsch. 1873 S. 20); Kass. Hof München v. 26. Oktober 1872 (Sammlg. v. Entscheidgn. des obersten Gerichtshofes für Bayern II 268), beide zitirt bei Kah, S. 104 Note 5; OG. Wolfenbüttel vom 14. Nov. 1876 bei Stenglein, VII 120 ff. und GS. XXIX 317; Beschluss des OLG. München v. 9. August 1887 (Sammlung v. Entsch. des OLG. München in Gegenstd. d. Strafr. u. Strafproz. IV 570).

[11]) So III. S. v. 19. März 81 (E. III 423; R. III 145, 146); v. 9. Nov. 81 (R. III 701) und vom 20. Dez. 83 (E. IX 298), sowie I. S. v. 9. April 85 (R. VII 218), von welchem anscheinend Olshausen, S. 921 Note 25 a. E. mit Unrecht annimmt, dass es mit dem Plenarbeschluss nicht verträglich sei, trotzdem es allerdings in einem ähnlich liegenden Falle einfachen Diebstahl als vorliegend annimmt. Der Plenarbeschluss sagt aber selbst, dass die Frage, ob schwerer oder einfacher Diebstahl vorliege, von der thatsächlichen Feststellung abhänge, ob eine und dieselbe Handlung gegeben sei.

[12]) So IV. S. vom 3. Januar 1890 bei Goltdammer XXXVII 437, wo unter Hinweis auf die thatsächliche Feststellung der ersten Instanz Realkonkurrenz von Mundraub und einfachem Diebstahl angenommen ist, und I. S. vom 22. April 1897 (E. XXX 68, 69), das zwar den umgekehrten Fall, da mit Diebstahlsvorsatz eingestiegen war, und nur Nahrungs- u. s. w. Mittel etc. entwendet wurden, betrifft, das aber den von den Vereinigten Strafsenaten aufgestellten Rechtssatz ausdrücklich als zutreffend anerkennt. Dem RG. angeschlossen haben sich Kah, S. 104; Rüdorff, S. 798 Note 13 zu § 370, Note 2 zu § 243; von Schwarze, Note 46 zu § 243; Olshausen, S. 921 Note 25.

[13]) Hälschner, deutsch. Strafr. II 321, 322; Fr. Meyer, S. 193 Note 17; Berner, S. 557; Olshausen, S. 920 Note 25; Frank, das StrGB. 1897 S. 285, 286 No. 3 Ziff. 3.

[14]) II. S. v. 25. März 81 (R. III 163; E. III 440); III. S. v. 25. Mai 81 (R. III 327) und v. 2. Febr. 93 bei Goltdammer XL 446 u. a. Etwas anderes darf auch dem Reichsgericht nicht unterstellt werden, wie das z. B. von Geyer, S. 306 geschieht.

[15]) Der Gebrauch des Ausdrucks „Plenarbeschluss", obgleich nicht korrekt, möge der Kürze halber verstattet werden.

wirkende Kraft auf den ursprünglichen Dolus.[16]) Wenn nun bei Einbruch u. s. w. mit dem Vorsatz, einen Mundraub zu begehen, eine abweichende Behandlung eintritt, so soll das daran liegen, dass hier der Einbruch u. s. w. in „diebischer Absicht“ verübt worden ist.

Die sogenannte „diebische Absicht“, unter welcher das Oeffnen des Behältnisses verübt sein muss, damit dem subjektiven Thatbestand des § 243 No. 2, 3 StrGB. Genüge gethan sei, ist nicht etwa die im § 242 StrGB vorkommende Absicht, sich die weggenommene Sache rechtswidrig anzueignen, sondern die im § 243 No. 7 StrGB. vorkommende „diebische Absicht.“ Beide Begriffe sind nicht identisch. Während die in § 242 vorkommende Absicht rechtswidriger Zueignung „Absicht“ im eigentlichen Sinne, d. h. der Wille in der Richtung auf den Erfolg,[17]) die Zueignung, ist, bedeutet die diebische Absicht in § 243 No. 7 jedenfalls den auf Begehung eines Diebstahls gerichteten Vorsatz, wie Olshausen[18]) bemerkt: den „Vorsatz zu stehlen.“

In der Bedeutnng von Diebstahlsvorsatz muss die diebische Absicht bei dem Thäter auch in den Fällen der No. 2 und 3 § 243 StrGB. in dem Moment vorhanden sein, da er die Qualifikationsmomente verwirklicht, d. h. das Behältniss erbricht u. s. w. Dies ist in No. 2 § 243 durch die Worte „mittels Einbruchs“, in No. 3 durch

[16]) E. XIV 318: vgl. oben vor Anm. 8. Fuld, S. 179, der bei Besprechung des Urtheils vom 19. März 1881 (R. III 145), dem aber derselbe Fall wie dem Pienarbeschiuss unterliegt, Realkonkurrenz, trotzdem aber schweren Diebstahl als gegeben annimmt, hat offenbar das Reichsgericht nicht richtig aufgefasst, wenn er vermeintlich in dessen Sinne ausführt: „Man könnte zwar gegen die Lösung einwenden, das Einsteigen und Erbrechen sei nur zum Zweck des von Anfang an bezweckten Genussdiebstahls geschehen, . . . die weitere Wegnahme der anderen Sache sei nur als einfacher Diebstahl zu ahnden, da die schwereren Momente nicht mit Rücksicht auf ihn bethätigt seien“. Dies treffe aber nicht zu, denn: „Ist der primäre Wille des Diebes auch bei Beginn seiner That nur auf den Genussdiebstahl gerichtet, so hat er doch in dem Augenblick, als er sich der anderen Sache bemächtigte, den Willen bethätigt, diese Aneignung durch die Mittel zu realisiren, die er bis dahin angewandt hatte. Diese Kontrektation ist nur durch den Einbruch ermöglicht worden, letzterer ist ein „Vorübungsmittel“ – soll wohl „Verübungsmittel“ heissen (der Druckfehler dürfte freilich sachlich das Richtigere treffen) — „des erfolgten Diebstahls“ und deshalb müsse man „schwereren Diebstahl in allen Punkten annehmen“. Schon aus der Annahme von schwerem Diebstahl trotz angenommener Realkonkurrenz, wie aus vorstehenden Ausführungen erhellt, dass Fuld im Widerspruch mit dem Reichsgericht steht.

[17]) Nach Berner, S. 124 ff. ist der „Vorsatz“ der „Wille als wirksame Ursache“, „Absicht“: der „Wille in der Richtung auf Herbeiführung eines Erfolges“.

[18]) S. 931 Note 55 zu § 243; ebenso Binding, Grundriss I 4. Aufl. 1890 S. 110 und Normen II (1. Aufl.) 1877 S. 597. Wenn Olshausen, S. 901 Note 28 zu § 242 unter „diebischer Absicht“ trotzdem die in § 242 erforderte Zueignungsabsicht versteht, so dürfte das ebenso nur eine Ungenauigkeit der Ausdrucksweise sein, wie wenn er S. 901 Note 28 zu § 242 bei Definition der Zueignungsabsicht des § 242 sich des Wortes „Vorsatz“ bedient. Diese Ungenauigkeiten haben ihre Wurzel in der Ungenauigkeit des Sprachgebrauchs des Strafgesetzbuchs, das bald „Absicht“ im Sinne von Vorsatz, bald von Absicht, bald vom Zweck braucht. Vgl. v. Liszt, S. 166 Note 3. Der Pienarbeschluss selbst spricht ja von „Absicht“, trotzdem er offenbar „Vorsatz“ meint. Die gemeinrechtlichen Schriftsteller, so Häberlin, Grundsätze des Kriminalrechts 1849 Bd. IV S. 9 und nach Temme, die Lehre vom Diebstahl 1840 S. 100 u. A.: Bauer, Lehrb. § 230, Klein, peinl. Recht § 429, Abegg, Lehrbuch § 350 brauchen fast durchgehend den Ausdruck „diebische Absicht“ im Sinne von Zueignungsabsicht, womit sie schon damals den animus lucri faciendi übersetzten. Dasselbe thut Ortloff, S. 512 und Janka, österreich. Strafr. 1884 S. 254. Auch dieser gemeinrechtliche Sprachgebrauch mag nicht ohne Bedeutung für die noch heute bestehende Schwankung der Terminologie sein.

die Worte „dadurch bewirkt wird“ zum Ausdruck gebracht.[19]) In dem Sinne von auf Begehung eines Diebstahls gerichteten Vorsatz braucht auch der Plenarbeschluss den Ausdruck „Absicht“ u. s. w. und „diebische Absicht“[20]); als seine deliktuose Richtung, die in dem Ausdruck „diebische Absicht“ gemeint ist, wird mit Olshausen der „Vorsatz zu stehlen“, d. h. das Stehlen im weitesten Sinn, gemeiner wie privilegirter Diebstahl, verstanden.

Wer nun die Voraussetzungen betrachtet, auf denen die Funktion des gemeinen Diebstahls als Faktor zum Zustandekommen eines schweren Diebstahls in der Handlungskette des Thäters bei dem vom Reichsgericht unterstellten Fall beruht, der wird geneigt sein, folgende Erwägung aufzustellen: Es kann nicht zutreffend sein, wenn das Reichsgericht den qualifizirt begangenen privilegirten Diebstahl nur deshalb nicht als schweren Diebstahl ansieht, weil ein Mangel im objektiven Thatbestand vorliege, indem der durch das Qualifikationsmoment bewirkte Diebstahl kein gemeiner sei. Es muss vielmehr, da in jenem Falle der Vorsatz des Thäters voll verwirklicht wird, auch ein Mangel im subjektiven Thatbestand vorliegen, und es gilt daher eine Heilung beider Mängel, wenn die That zum schweren Diebstahl werden soll. Der Betrachter wird auch geneigt sein, das erforderliche objektive wie subjektive Moment in dem zufolge neuen Vorsatzes begangenen gemeinen Diebstahl zu erblicken. Er wird aber dann mit dem Bedenken nicht zurückhalten, dass ja das subjektive Moment erst entstehe, nachdem das Oeffnen der Kiste mittelst falschen Schlüssels bereits verwirklicht sei, und dass, da das Reichsgericht selbst wiederholt entschieden habe, die nachträgliche Benutzung eines Einbruches u. s. w. stehe der Verübung mit dem Bewusstsein, dass der Einbruch das Mittel zur Begehung des Diebstahls sein werde, nicht gleich, der Fall hier nicht anders liege als in jenen Fällen.[21]) Wenn ihm darauf von Vertretern der reichsgerichtlichen Ansicht entgegengehalten werden sollte, hier sei doch der Einbruch abweichend von jenen anderen Fällen, mit einem Diebstahlsvorsatz verübt, so wird er entgegnen, dass dies nicht genüge. Es sei — so wird er ausführen — für den Thatbestand des schweren Diebstahls nicht ausreichend, dass der Thäter einbreche mit dem Vorsatz, irgend einen Diebstahl zu begehen, und dass er nachher thatsächlich irgend einen ganz anderen Diebstahl begehe; vielmehr habe der schwere Diebstahl wie jedes andere Delikt seinen einheitlichen dem objektiven mit innerer Nothwendigkeit zeitlich voraus-

[19]) So Olshausen, S. 920 Note 25 und S. 924 Note 35.

[20]) Ob Diejenigen, die, wie z. B. Olshausen, S. 1409, 1410 Note a, den Mundraub auch als eine Privilegirung bei sonst vorliegender Unterschlagung ansehen und eigentlich schon deshalb zugeben müssten (so Geyer, S. 301 ff.; Friedländer, S. 398, 399), dass der Mundraub kein Diebstahl, der Mundraubsvorsatz kein Diebstahlsvorsatz sein kann, zur Konstatirung der „diebischen Absicht“ beim Mundraub nicht doch wieder nur im Andenken an die allerdings beim Mundraub, wie aber auch bei der Unterschlagung obwaltende Zueignungsabsicht des § 242 StrGB. gelangen, das zu untersuchen, geht über den Rahmen der gegenwärtigen Arbeit hinaus. Dem Reichsgericht braucht in Anbetracht seiner abweichenden Praxis I. S. v. 8. Mai 82 (E. VI 327); II. S. v. 7. März 93 (E. XXIII 38) ein solcher Gedankengang nicht zugetraut werden.

[21]) Dies nimmt — vgl. oben Anm. 16 — Fuld, S. 179 thatsächlich an, versucht aber auch von diesem Standpunkt aus die Praxis des Reichsgerichts (U. v. 19. März 81, R. III 145) zu rechtfertigen.

gehenden subjektiven Thatbestand, d. h. der Thäter müsse den Vorsatz haben, gerade den begangenen Diebstahl vermittels des Einbruchs zu bewirken. Nur eine solche Auffassung entspreche dem Wesen des schweren Diebstahls als vorsätzliche Handlung und dem Wortlaut des § 243 No. 2, 3 StrGB. Das Reichsgericht würde diesen Einwand voll als berechtigt anerkennen, aber erklären, dass sein Beschluss diesen Erfordernissen genüge. Der Diebstahlsvorsatz habe nämlich — und das sage der Beschluss ausdrücklich — die Eigenthümlichkeit, keine Konkretisirung auf bestimmte Objekte vorauszusetzen, er richte sich lediglich gegen den fremden Gewahrsam. Wer also z. B. den Vorsatz habe, einem Anderen einen Löffel zu stehlen und stehle diesem Anderen einen Geldbeutel, habe den von Anfang an geplanten Diebstahl ausgeführt. Diese Eigenthümlichkeit des Diebstahlsvorsatzes ergebe für den vorliegenden Fall, dass es gleichgiltig sei, ob der Thäter zunächst Nahrungs- u. s. w. Mittel u. s. w. stehlen wollte, sofern er nachher andere Sachen stahl. Der Vorsatz, Nahrungs- u. s. w. Mittel u. s. w. wegzunehmen, könne sich gerade so gut wie der Vorsatz, einen Löffel wegzunehmen, einmal als der subjektive Thatbestand der Wegnahme anderer Sachen, z. B. eines Geldbeutels offenbaren; und gerade das sei der Grund, warum der subjektive Thatbestand eines schweren Diebstahls auch schon bei dem qualifizirt begangenen privilegirten Diebstahl in vollem Umfange gegeben sei, und warum es sich eben nur noch um die Heilung eines Mangels im objektiven Thatbestand handle. Vorausgesetzt, dass im Uebrigen eine und dieselbe Handlung vorliege, habe der Thäter also den geplanten Diebstahl ausgeführt, denn eine Konkretisirung auf die betreffenden anderen Sachen von Haus aus werde beim Diebstahlsvorsatz nicht verlangt.

Thatsächlich bildet dieser Syllogismus:

O b e r s a t z: Für den Diebstahlsvorsatz ist eine Konkretisirung auf bestimmte Diebstahlsobjekte unwesentlich. U n t e r s a t z: Der Mundraubsvorsatz ist Diebstahlsvorsatz. S c h l u s s s a t z: Also ist auch für den Mundraubsvorsatz eine Konkretisirung auf bestimmte Objekte unwesentlich, —
den Angelpunkt der reichsgerichtlichen Lehre.

Es soll nun gezeigt werden, zu welchen Konsequenzen der Standpunkt des Reichsgerichts führt, und zwar sollen dabei die vom Reichsgericht sachlich gleich behandelten Fälle: Diebstahl eines Geldbeutels statt des ursprünglich im Auge gehabten Löffels einerseits, und statt der ursprünglich im Auge gehabten Nahrungs- u. s. w. Mittel u. s. w. andererseits verglichen werden.

Man unterstelle, die Handlung des Thäters sei im Stadium des Versuchs stecken geblieben. Der strafbare Versuch eines Delikts unterscheidet sich bekanntlich dadurch von seiner Vollendung, dass der objektive Thatbestand, d. i. die Umsetzung der Vorstellung des Thäters in die Welt der thatsächlichen Erscheinungen nicht vollständig verwirklicht ist; der subjektive Thatbestand aber, d. i. die Vorstellung selbst, muss bei Versuch wie Vollendung vollständig vorliegen. Nimmt man nun an, der Thäter sei nach Erbrechen des Behältnisses u. s. w. unterbrochen worden, so liegt, falls er den Vorsatz hatte, einen Löffel zu stehlen, ein versuchter schwerer Diebstahl, im Falle des Reichsgerichts aber der straflose Versuch eines Mundraubes vor,

denn der auch für den Versuch erforderliche vollständige subjektive Thatbestand enthält nur die Vorstellung von der Begehung eines Mundraubes. Würde aber die Unterbrechung eintreten, nachdem der Thäter den sofort nach Erbrechen des Behältnisses gefassten Vorsatz, gleichzeitig noch einen Beutel mit Geld in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegzunehmen, auszuführen begann, so läge, falls er vorher den Vorsatz hatte, einen Löffel wegzunehmen, versuchter schwerer Diebstahl, wie bei der vorigen Unterbrechung, im Falle des Reichsgerichts aber, abweichend von der früheren Unterbrechung, nach Ansicht des Reichsgerichts versuchter schwerer Diebstahl vor. Die zum Begriff des schweren Diebstahls erforderlichen Thatbestandsmerkmale waren nun aber verwirklicht schon bei der unterstellten früheren Unterbrechung der Handlung, ohne dort irgend einen Einfluss auf die Beurtheilung dieser Handlung zu haben. Ein Querschnitt der Handlung in einem späteren Stadium darf die thatsächlichen Vorgänge wohl in einem w e i t e r e n Stadium t h a t s ä c h l i c h e r V o l l e n d u n g, aber nicht in einer a n d e r e n Bedeutung r e c h t l i c h e r E r h e b l i c h k e i t zeigen. Spätere Querschnitte dürfen eine Veränderung der s c h o n a u s g e f ü h r t e n Handlungen nur in q u a n t i t a t i v e r, n i c h t a b e r i n q u a l i t a v e r Hinsicht aufweisen.[22])

Es unterscheidet sich danach der Fall, wo der Diebstahlsvorsatz sich von einem Löffel auf einen Geldbeutel konkretisirte, wesentlich von dem, da er sich von Nahrungs- u. s. w. Mitteln u. s. w. auf einen Geldbeutel konkretisirte. In jenem Fall ist die nachfolgende Konkretisirung des Vorsatzes auf andere Objekte nicht geeignet, die bisher verwirklichten Handlungen in einer anderen rechtlichen Beleuchtung erscheinen zu lassen, in diesem Fall macht sie mit rückwirkender Kraft strafrechtlich bisher unerhebliche Handlungen erheblich. Eine solche Folge entspricht der Lehre von der Zurechnung vorsätzlicher Handlungen nicht. Diese Lehre fordert, mag man nun die Vorstellungs-[23]) oder die Willenstheorie[24]) zu Grunde legen, immer, dass der subjektive Thatbestand, der Vorsatz, die Handlung im Innern des Thäters so enthalte, wie sie, verwirklicht, in der Aussenwelt als strafbare Handlung erscheint. Daraus folgt, dass der subjektive That-

[22]) Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt Geyer, Z. XI S. 304, 305 auf folgende originelle Weise. Er setzt als zwei Grössen fest:

1. A steigt ein, um 2 M. zu stehlen, und stiehlt 2 M.;
2. B steigt ein, um einen Mundraub zu begehen, und stiehlt 2 M.

Ziehe man nun von beiden Grössen das Stehlen von 2 M. ab, so liege bei A versuchter schwerer Diebstahl, bei B strafloser Mundraubsversuch vor. Wie könne Gleiches zu Ungleichem addirt, Gleiches ergeben!

Man kann Geyer nicht einwerfen, dass der Fall 2, als identisch mit dem Fall, da B einsteige, um einen Mundraub zu begehen, und nach Aufgabe dieses Vorsatzes 2 M. stehle, auch vom Reichsgericht nur als einfacher Diebstahl bestraft werde. Denn wenn B. sofort nach dem Einbruch den Vorsatz, 2 M. zu stehlen, fasst und den Mundraub erst im weiteren Verlauf der Handlung aufgiebt, so liegt nach Ansicht des Reichsgerichts schwerer Diebstahl vor.

[23]) Nach dieser ist der subjektive Thatbestand eines Verbrechens, d. i. der Vorsatz, es zu begehen: „die Voraussicht des durch die Willensbethätigung bewirkten rechtswidrigen Erfolges“ (so von Liszt, S. 164, 165; ders. Deliktsoblig. S. 54), oder „das Wollen einer Handlung trotz ihres vorgestellten Widerspruchs zu der Norm, unter welche sie fällt“ (so Binding, Normen II S. 403).

[24]) Nach dieser ist der Vorsatz: „das Wissen und Wollen sämmtlicher Deliktsmerkmale mit dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit“ (so Olshausen, S. 272 Note 16).

bestand im vollen Umfang das zeitlich Primäre sein muss, wenn anders der objektive nur sein Niederschlag auf die Welt der thatsächlichen Erscheinungen sein soll. Eine Veränderung im subjektiven Thatbestand kann stets nur für die Zukunft in der Aussenwelt eine Veränderung wirken, aber „ewig still steht die Vergangenheit.“ [25])

In richtiger Erkenntniss, dass die reichsgerichtliche Ansicht in ihren Konsequenzen zu einem solchen Widerspruch mit den Grundlinien der Imputationslehre führt, haben eine Reihe von Schriftstellern gemeint, gegen den klaren Wortlaut des reichsgerichtlichen Beschlusses demselben einen anderen Gedanken unterstellen zu dürfen. Sie haben gesagt, dem Reichsgericht schwebe folgender Gedanke vor: der subjektive Thatbestand der als privilegirter Diebstahl sich darstellenden Uebertretung, d. h. also die Vorstellung des Thäters vor ihrer Begehung enthalte folgendes Moment: Die als privilegirter Diebstahl vorgestellte Handlung trägt den Keim in sich, jederzeit gemeiner zu werden, ihres Privilegs mit rückwirkender Kraft verlustig zu gehen, sobald als zufolge einer „Konkretisirung“ des Vorsatzes auf andere bewegliche Sachen solche in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen werden; dies hat von selbst zur Folge, dass alle von Anfang an ausgeführten Thätigkeitsakte auch zur Qualifikation der am Ende als gemeiner Diebstahl sich darstellenden Handlung herangezogen werden können. — Es leuchtet nun aber ohne Weiteres ein, dass diese dem Reichsgericht untergelegte Deduktion nichts anderes als die Unterstellung eines dolus eventualis ist. Es wird vorausgesetzt, dass der Thäter, der den Keim seiner als privilegirter Diebstahl geplanten Handlung, jederzeit gemeiner Diebstahl zu werden, kannte, sich vorstellen musste, dass diese Möglichkeit eintreten könne, und dass, wenn er die Begehung gleichwohl beschloss, er von Haus aus gebilligt habe, alle Ausführungshandlungen unter dem Gesichtswinkel des einfachen Diebstahls zu betrachten. Diese Unterstellungen treffen Friedländer[26]) und Schlosky[27]) ohne Weiteres, indem sie meinen, dass das Reichsgericht eventuellen Vorsatz, auch gemeinen Diebstahl (§ 242 StrGB.) zu begehen, präsumire. Schlosky bemerkt dazu, dass eine solche prinzipielle Präsumtion viel zu weit gehe und macht auf den Beschluss des Münchener Oberlandesgerichts vom 9. August 1887[28])

[25]) Ebenso Entsch. des K. K. Kassationshofes in Wien vom 20. Juni 1893 in der Allgem. Oesterr. Gerichts-Ztg. 1894 S. 135.

[26]) S. 403. Er zitirt den Plenarbeschluss geradezu für den Fall, dass der Thäter mit Mundraubs- und eventuellen Diebstahlsvorsatz einbreche. Von diesem Fall unterscheidet er ausdrücklich den, wenn der Thäter lediglich mit Mundraubsvorsatz einbrach, demnächst aber in Folge eines nach dem Erbrechen gefassten neuen Entschlusses Sachen anderer Art stiehlt. Diesen — dem Wortlaut nach gerade dem Plenarbeschluss entsprechenden Fall — will Friedländer als einfachen Diebstahl behandelt wissen, wobei er sich wieder auf den Plenarbeschluss beruft, offenbar immer in der Voraussetzung, der Plenarbeschluss unterstelle eventuellen Vorsatz, noch andere Sachen wegzunehmen, das U. des III. S. des RG. vom 19. März 81 (E. III 423; R. III 145, 146) aber S. 405 Note 150 bekämpft. Indessen ist schon oben Anm. 11 ausgeführt worden, dass dieses Urtheil dem Plenarbeschluss nur entspricht. Die Sache ist eben die, dass der Plenarbeschluss thatsächlich den zweiten von Friedländer unterschiedenen Fall im Auge hat, dass aber seine Entscheidung nur bei Unterstellung eines dolus eventualis in dem gedachten Sinne zu rechtfertigen ist, in welchem Fall dann allerdings wieder der erste von Friedländer unterschiedene Fall zum Vorschein kommt.

[27]) Seite 38, 39.

[28]) Sammlung Bd. IV S. 570.

aufmerksam, welcher doch nur aus konkreten thatsächlichen Gründen einen solchen eventuellen Vorsatz, einen gemeinen Diebstahl zu begehen, präsumire.

Es hat nun aber schwerlich in der Absicht des Reichsgerichts gelegen, einen eventuellen Vorsatz, auch andere bewegliche Sachen u. s. w. wegzunehmen, zu unterstellen. Zunächst war es — was Schlosky übersieht — gar nicht in der Lage, wie das als Beschwerdeinstanz fungirende Oberlandesgericht München, das Vorliegen eines auf Wegnahme anderer Sachen gerichteten dolus eventualis thatsächlich anzunehmen, wenn nicht die Vorinstanz das Vorliegen eines solchen thatsächlich festgestellt hatte. Dass letzteres geschehen, ist schon deshalb nicht anzunehmen, weil es zur Aufstellung des ganz selbstverständlichen Satzes, dass schwerer Diebstahl vorliegt, wenn der Thäter mit dem dolus eventualis, einen Diebstahl im Sinne des § 242 zu begehen, einbricht, schwerlich eines Beschlusses der Vereinigten Strafsenate bedurft hätte. Sodann aber ist auch nicht anzunehmen, dass das Reichsgericht etwa aus rechtlichen Gründen stets in dem Vorsatz eine als privilegirter Diebstahl aufzufassende Uebertretung zu begehen, einen dolus eventualis, einen gemeinen Diebstahl zu begehen, erblicken sollte. Hiergegen spricht einerseits schon unzweideutig der Wortlaut des Rechtssatzes: „demnächst aber in Folge eines nach dem Erbrechen gefassten neuen Entschlusses.“[29]) Sodann müsste das Reichsgericht, unterstellte es einen solchen dolus eventualis, auch bei der oben[30]) aufgestellten ersten Eventualität eines Versuchs (Unterbrechen der Handlung des Thäters nach Erbrechen des Behälters) versuchten schweren Diebstahls annehmen, was das Reichsgericht offenbar nicht will, indem es gerade ausdrücklich für den objektiven Thatbestand des schweren Diebstahls die thatsächliche Begehung eines gemeinen Diebstahls, also auch für den eines versuchten schweren Diebstahls den Anfang der Ausführung jenes gemeinen Diebstahls fordert.

(Schluss folgt.)

Die Vollstreckung des Verweises.[1])

Von Referendar Dr. Kollenscher, Posen.

Die Strafvollstreckung entbehrt noch immer — abgesehen von den knappen grundsätzlichen Bestimmungen der §§ 481—495 StPO. — einer reichsgesetzlichen Regelung. Ueber die Vollstreckung des Verweises insbesondere suchen wir auch in der StPO. vergeblich nach einer Bestimmung. Kein Wunder, dass in dieser Frage die Theorie uneinig ist, die Praxis schwankt.

Um zu einem sicheren Resultat zu kommen, muss man in erster Linie von der unbestrittenen Thatsache ausgehen, dass der Verweis nach § 57 StGB. eine Strafe ist, und zwar eine Hauptstrafe. Jede

[29]) „Entschluss“ soll hier offenbar nur „Vorsatz“ heissen, wie denn das Reichsgericht öfter in älteren Entscheidungen, z. B. in R. V 287 (vgl. E. XV S. 25; XXII S. 235), den Ausdruck „Entschluss“ statt „Vorsatz“ braucht. Erst seit dem XV. Bande der Entscheidungen (XV 23; XVI 165, 175; XXII 235; Goltdammer, XLIV 52) greift ein fester Sprachgebrauch Platz.

[30]) Vgl. oben vor Anm. 22.

[1]) [Vgl. auch unten S. 304. Kohler.]

Strafe muss vollstreckt werden, also auch der Verweis. Unrichtig ist daher die Ansicht von Rintelen,[1]) der ausführt: „Einer besonderen Vollstreckung bedarf es nicht, da der Verweis im Urtheil selbst liegt.“ Die Unhaltbarkeit dieser, von Rintelen übrigens nicht näher begründeten Ansicht, folgt schon aus der Erwägung, dass, wenn man ihr folgte, alle Rechtsmittel illusorisch wären. Das würde aber gegen die StPO. verstossen. Es muss also auch der Verweis besonders vollstreckt werden.

Wie alle Strafen kann auch der Verweis gemäss § 481 StPO. erst nach dem Eintritt der Rechtskraft des auf ihn erkennenden Urtheils vollstreckt werden. Unrichtig ist es daher, wenn der erkennende Richter sofort in der Hauptverhandlung nach der Publikation des Urtheiles den Verweis ertheilt.[2]) Aus dem Gesetz selbst folgt weiter, dass die Vollstreckung der Strafe des Verweises durch die Staatsanwaltschaft erfolgt und nur in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen durch Anordnung der Landesjustizverwaltung den Amtsrichtern übertragen werden kann, wie das bekanntlich in Preussen der Fall ist, StPO. § 483. Unrichtig ist es daher, wenn die Verweisertheilung nach beschrittener Rechtskraft durch die Strafkammer erfolgt, sowohl wenn sie der Vorsitzende vor versammelter Kammer als auch wenn sie ein beauftragter Richter vornimmt. Eine Vollstreckung durch den Richter, die gegen § 483 Abs. 1 StPO. verstösst, wäre auch nicht etwa damit zu rechtfertigen, dass man den Richter als Organ der Staatsanwaltschaft ansehen wollte. Diese Auffassung scheint Olshausen[3]) zu vertreten, der ausführt, dass der Vollstreckungsbehörde selbst — also der Staatsanwaltschaft — nur die Sorge dafür obliege, dass der Verweis überhaupt ertheilt werde, dass sie ihrerseits den Verweis aber nicht selbst ertheilen müsse. Richter als Organe der Staatsanwaltschaft anzusehen, verträgt sich aber nicht nur nicht, wie das Reichsgericht[4]) zutreffend ausführt, mit der Würde des Gerichts, sondern steht auch mit dem Gesetz im Widerspruch. Würde man nämlich das Gericht als Gehülfen der Staatsanwaltschaft ansehen, so müsste man der Staatsawaltschaft nach dieser Richtung hin eine Aufsicht über das Gericht einräumen. Das ist aber nach § 152 GVG. unzulässig.

In welcher Form der Verweis vollstreckt werden soll, ist gesetzlich nicht bestimmt. Denkbar ist sowohl schriftliche als auch mündliche Ertheilung des Verweises. Beim Schweigen des Gesetzes wird man beide Vollstreckungsarten für zulässig halten müssen. Die einzige reichsgesetzliche Bestimmung über unsere Frage finden wir in Art. 12 Abs. 4 des Gesetzes vom 30. August 1871 betreff. Einführung des StGB. in Elsass-Lothringen. Hier ist ausdrücklich bestimmt, dass der Verweis sowohl schriftlich als auch mündlich ertheilt werden kann.[5])

Es entsteht nun die weitere Frage, in wessen Hand die Wahl der Vollstreckungsart des Verweises liegen soll, ob darüber das er-

[1]) Rintelen: Der Strafprozess S. 358.
[2]) Meyer Strafrecht 3. Aufl. S. 348; Entscheidung des Reichsgerichts Bd. XIV. S. 422.
[3]) Strafgesetzbuch 3. Aufl. Bd. I S. 285.
[4]) Entscheidungen Bd. XXIII. S. 403 ff.
[5]) cfr. auch Dalcke-Genzmer, Handbuch der Strafvollstreckung 2. Aufl. S. 100.

kennende Gericht zu befinden hat oder die Organe der Strafvollstreckung, die Staatsanwaltschaft bez. der Amtsrichter.

Bei der Beantwortung dieser Frage geht das Reichsgericht von der — zweifellos richtigen — Auffassung aus, dass „der mündliche Verweis als die schärfere Form der Strafe sich darstellt". Daraus schliesst dann das Reichsgericht[1]), dass die Wahl der mündlichen oder schriftlichen Form gar nicht ein Akt der Strafvollstreckung sei, sondern lediglich ein Akt der Strafzumessung, über die natürlich nur das erkennende Gericht zu entscheiden hat. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die mündliche Ertheilung des Verweises sich doch nur als die strengere Form in der Vollstreckung derselben Strafe darstellt. Wollte man darin schon eine Strafzumessung sehen, dann wäre auch die Frage, ob der zur Gefängniss- oder Zuchthausstrafe Verurtheilte in Einzelhaft büssen soll oder nicht, eine Frage der Strafzumessung, über die dann auch das erkennende Gericht zu befinden hätte. Das Reichsgericht beruft sich zur Begründung seiner Ansicht auf die Analogie mit § 200 StGB., wonach für den Fall, dass dem öffentlich Beleidigten die Befugniss zugesprochen ist, die Verurtheilung öffentlich bekannt zu machen, „die Art der Bekanntmachung in dem Urtheil zu bestimmen ist." Hier erfolgt die Bestimmung der Art der Bekanntmachung in dem Urtheil aber nicht, weil es sich um eine Frage der Strafzumessung handelt, sondern nur wegen der positiven Bestimmung im Gesetze, die einer Willkür des Verletzten, der in diesem einen Punkte die Vollstreckung der Strafe besorgt, vorzubeugen beabsichtigt. Eine derartige Willkür ist aber in unserem Falle, wo es sich um Vollstreckung durch staatliche Behörden handelt, ausgeschlossen. Eine analoge Anwendung des § 200 StGB. ist daher nicht angängig.

Können wir uns der Argumentation des Reichgerichts auch nicht anschliessen, so kommen wir doch auf einem anderen Wege zu dem gleichen Resultat. Das bereits erwähnte Einführungsgesetz des StGB. für Elsass-Lothringen lässt nämlich die Frage nach der Form des Verweises nach r i c h t e r l i c h e m Ermessen entscheiden, verlangt also, dass das erkennende Gericht darüber entscheide, ob der Verweis mündlich oder schriftlich vollstreckt werden soll. Da das genannte Gesetz die einzige gesetzliche Lösung unserer Frage ist, so muss man annehmen, dass seine Bestimmung in Analogie auch für das ganze Reich Geltung hat. Es ist sonach Wille des Gesetzgebers, dass das erkennende Gericht — natürlich im Tenor — die Entscheidung darüber trifft, ob der Verweis schriftlich oder mündlich zu vollstrecken ist.[2])

Haben wir nun gesehen, dass die Ertheilung des Verweises sowohl in schriftlicher als in mündlicher Form zulässig ist, so werden wir weiter zu prüfen haben, welche der beiden Formen zweckmässiger ist. Diese Frage ist leicht beantwortet, wenn man den Zweck des Verweises im Auge behält. Denn von welcher Auffassung über den Zweck der staatlichen Strafe im Allgemeinen man auch ausgehen mag, darüber kann wohl kein Zweifel sein, dass der Verweis den Zweck der Besserung des jugendlichen Delinquenten haben soll. Er soll lediglich eine psychische Wirkung auf den Menschen ausüben.[3]) Es

[1]) Entscheidungen Bd. XXIII. S. 403 ff.

[2]) So im Resultat die herrschende Meinung; cfr. Loewe StPO. 8. Aufl. S. 906, Meyer Strafrecht 3. Aufl. S. 348, Olshausen StGB. 3. Aufl. S. 285.

[3]) Entscheidungen Band XIV S. 422.

wird sich also darum handeln, durch welche der beiden gesetzlich zulässigen Vollstreckungsarten dieses Ziel am besten erreicht wird. Wird der Verweis schriftlich ertheilt, so ist die unausbleibliche Folge, dass sich in der Praxis ein Formular herausbildet, das ohne Rücksicht auf die Art des Deliktes und auf die Individualität des Delinquenten diesem übersandt wird. Dass damit der Zweck des Verweises, die Wirkung auf das jugendliche Gemüth nicht erreicht wird, bedarf wohl keines weiteren Beweises. Ein leerer Formalismus kann nicht psychische Wirkungen äussern.

Ganz abgesehen davon ist bei der schriftlichen Verweisertheilung aber auch die Gefahr sehr naheliegend, dass der zu Bestrafende von der Ertheilung des Verweises überhaupt nichts erfährt. Das Schriftstück, das den Verweis enthält, wäre gemäss § 37 StPO. nach den Vorschriften der §§ 152—190 (jetzt § 166f.) CPO. zuzustellen. Dabei ist nun sehr leicht möglich, dass nicht der Jugendliche selbst, sondern eine andere Person das Schriftstück in Empfang nimmt und es dem Jugendlichen selbst nicht ausgehändigt oder ihn von dem Inhalt nicht in Kenntniss setzt. Olshausen[9]) will allerdings diesen letzten Missstand dadurch beseitigt wissen, dass er eine Vollstreckung durch Zustellung nach den Vorschriften der CPO. für ausgeschlossen hält, weil sie nur eine Vermuthung für die Kenntnissnahme des Adressaten von dem Inhalt des zuzustellenden Schriftstückes begründe, über die Vollstreckung einer Strafe aber Gewissheit bestehen müsse. Mit dieser unzweifelhaft richtigen Bemerkung ist aber praktisch nichts erreicht. Es lässt sich keine Art schriftlicher Mittheilung denken, bei welcher die Gewissheit gegeben wäre, dass der Adressat von dem zugesandten Schriftstück persönlich Kenntniss nimmt. Erreichen liesse sich — wenn man schon von einer „Zustellung“ absehen wollte — höchstens die Ueberreichung des den Verweis enthaltenen Schriftstückes an den jugendlichen Delinquenten in Person; dass dieser aber das Schriftstück liest oder überhaupt von seinem Inhalt Kenntniss erhält, das kann die Strafvollstreckungsbehörde niemals wissen. Die Ungewissheit über die Strafvollstreckung bleibt bei der schriftlichen Ertheilung des Verweises also stets bestehen. Bei der Zustellung nach CPO. ist wenigstens eine gesetzliche Vermuthung für die Vollstreckung gegeben; sieht man von der Zustellung ab, so entfällt auch diese Vermuthung.

Für zweckmässig können wir also die schriftliche Ertheilung des Verweises nicht halten. Ganz anders dagegen die mündliche Form der Vollstreckung des Verweises. Hier kann dem Zwecke der Strafe des Verweises vollkommen Rechnung getragen werden. Der Staatsanwalt bezw. der Amtsrichter tritt persönlich in Beziehung zu dem Delinquenten, den er ja meistens auch schon aus der mündlichen Verhandlung kennt, und hat so die Möglichkeit, im Einzelfalle durch die Wahl geeigneter Worte und einer geeigneten Behandlungsweise einen Einfluss auf ihn auszuüben. Nur wenn er den jugendlichen Delinquenten vor sich hat, kann der Beamte der Strafvollstreckung ermessen, ob eine ernste Verwarnung sich mehr empfiehlt oder eine freundliche Ermahnung. Und nur wenn die richtigen Worte gewählt sind, kann der Verweis die Wirkung erzielen, die das Gesetz beabsichtigt, kann er bessernd auf den Jugendlichen einwirken. Wir

[9]) a. a. O.

kommen also zu dem Resultat, dass die mündliche Form der Ertheilung des Verweises allein als zweckmässig zu empfehlen ist.

Hier stossen wir aber noch auf eine letzte Schwierigkeit. Um sich der Vollstreckung der Strafe zu entziehen, erscheint der Verurtheilte oft in dem zur Ertheilung des Verweises festgesetzten Termine nicht. Welches Zwangsmittel steht in diesem Falle der Vollstreckungsbehörde zu? Das Gesetz giebt auch hier keine Auskunft. § 489 StPO. giebt allerdings der Strafvollstreckungsbehörde die Befugniss, gegen Verurtheilte, die sich auf Ladung zum Antritt der Strafe nicht melden, Vorführungs- oder Haftbefehle zu erlassen. § 489 l. c. handelt aber ausdrücklich nur von der „Vollstreckung einer Freiheitsstrafe"; der Verweis dagegen ist keine Freiheitsstrafe. Wenn aber auch der Wortlaut des § 489 versagt, so werden wir seine Bestimmung doch analog auch für den Fall des Verweises anwenden können.[10]) Dieser Analogie steht gesetzlich nichts im Wege. Man wird zu ihr kommen müssen, wenn man bedenkt, dass einerseits § 489 für alle anderen Hauptstrafen — für Geldstrafen wenigstens auf dem indirekten Wege des § 28 StGB. — ausreicht, dass aber anderseits die Vollstreckung des mündlichen Verweises völlig unmöglich wird, wenn man der Vollstreckungsbehörde nicht die Befugniss einräumt, Vorführungsbefehle zu erlassen.

Jede Schwierigkeit wird übrigens vermieden, wenn die Prozessparteien schon im Hauptverhandlungstermine auf die Einlegung des Rechtsmittels verzichten. Ein solcher Verzicht wird sich leicht herbeiführen lassen, denn der Angeklagte wird in der Regel mit der niedrigen Strafe zufrieden sein und die Staatsanwaltschaft wird auch kein Interesse daran haben, den „besonders leichten Fall" in die höhere Instanz zu bringen. Wird der Verzicht erklärt, so ist das Urtheil nach § 344 StPO. sofort rechtskräftig, und der Verweis kann dann noch in der Hauptverhandlung — im Schöffengericht von dem Amtsrichter, in der Strafkammer von dem Staatsanwalt — ertheilt werden. Dadurch erfährt das Verfahren zugleich eine Beschleunigung, und die Vollstreckung der Strafe erfolgt vor versammeltem Gericht in öffentlicher Sitzung, also in einer äusserst wirksamen Form.

Eröffnung des Hauptverfahrens vor der Strafkammer beim Vorliegen eines Ueberweisungsantrags der Staatsanwaltschaft.

Von Landrichter Ernst Mumm, Altona.

Die Fälle, in denen das Landgericht das Hauptverfahren vor der Strafkammer eröffnet, während die Staatsanwaltschaft Ueberweisung der Sache an das Schöffengericht beantragt hat, sind nicht allzu selten. Besonders häufig kommen sie nach meiner Erfahrung bei den Straftaten der versuchten Nöthigung (§§ 240, 43 StGB.) und der fahrlässigen Körperverletzung bei Ausserachtlassung einer besonderen Berufs- oder Gewerbepflicht (§ 230 Abs. 2 StGB.) vor. Dort wird bisweilen von der Staatsanwaltschaft nicht ein Versuch der Nöthigung, sondern eine Bedrohung im Sinne des § 241 StGB. als vorhanden

---

[10]) cfr. Dalcke-Genzmer a. a. O. Anderer Meinung Dochow.

angenommen, hier wird mitunter von ihr die Verletzung einer Berufs- oder Gewerbepflicht übersehen oder verneint. Weicht dann das Gericht bei der Qualifizirung der Strafthat von der Ansicht der Staatsanwaltschaft in der angegebenen Richtung ab, so kann es dem Ueberweisungsantrage nicht entsprechen. (Vgl. § 73 in Verbindung mit §§ 27 u. 75 GVG.) Das Gleiche tritt natürlich ein, wenn das Gericht in einer Sache, bei der die Ueberweisung der Verhandlung und Entscheidung an das Schöffengericht beantragt ist, eine höhere Strafe als die im § 27 No. 2 GVG. bezeichnete für wahrscheinlich hält.

Wie nun zu verfahren sei, wenn das Landgericht entgegen dem Ueberweisungsantrage der Staatsanwaltschaft das Hauptverfahren vor der Strafkammer eröffnen will, ist in der Strafprozessordnung nicht ausdrücklich bestimmt; und es sind denn auch die Auffassungen darüber sehr verschieden. (Vgl. insbesondere Löwe-Hellweg, Kommentar zur StPO. zu § 204 No. 3, Stenglein, Kommentar zu § 204 No. 2.)

In dem kürzlich erschienenen Lehrbuche des Deutschen Reichsstrafprozessrechts von Bennecke und Beling wird von Beling folgende Ansicht vertreten:

„Weicht der Eröffnungsbeschluss in irgend einer Hinsicht von der Auffassung der Anklage ab, so bedingt dies nicht etwa eine Nöthigung der Staatsanwaltschaft zur Umänderung der Anklage. Dies auch dann nicht, wenn die Staatsanwaltschaft Verhandlung vor dem Schöffengerichte in Aussicht genommen und somit eine Anklage ohne „Ermittelungsergebniss" eingereicht hatte, die Strafkammer aber die Sache vor ein Gericht höherer Ordnung bringt; es braucht hier also ein „Ermittelungsergebniss" nicht nachgebracht zu werden. Wohl aber muss in letzterem Falle gemäss § 199 StPO. verfahren, also die auf das Schöffengericht zugeschnittene Anklage zunächst dem Angeschuldigten zur Erklärung mitgetheilt werden." (S. 494 a. a. O.)

Ich kann diese Auffassung, die auch mit der — von Beling nicht berücksichtigten — Entscheidung des zweiten Strafsenats des Reichsgerichts vom 25. März 1898 (vgl. Entscheidungen Bd. XXXI, S. 100) im Widerspruche steht, nicht für richtig halten, entnehme vielmehr bezüglich der hier fraglichen Punkte aus dem vierten Abschnitte des zweiten Buches der StPO. folgendes:

Massgebend dafür, vor welchem Forum eine Strafsache zu verhandeln sei, ist grundsätzlich nicht der Antrag der Staatsanwaltschaft, sondern die Entscheidung des Landgerichts (vgl. §§ 204, 207 StPO.); und nur insofern ist dieses an den Antrag der Staatsanwaltschaft gebunden, als es in den Ueberweisungssachen (§ 75 GVG.) nicht ohne deren Antrag die Ueberweisung an das Schöffengericht aussprechen darf.

Wird nun bei dem Landgericht von der Staatsanwaltschaft ein Ueberweisungsantrag eingereicht, so hat das Gericht ihn zu prüfen und sich darüber schlüssig zu machen, ob es ihm willfahren, oder ob es das Hauptverfahren vor der Strafkammer eröffnen will. Hält es das Letztere für geboten, so liegt eine demnächst „vor dem Landgerichte zu verhandelnde Strafsache" vor, in deren Anklageschrift die Staats-

anwaltschaft gemäss § 198 Abs. 2 StPO. die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittelungen aufzunehmen hat.

An diesem Erfordernisse mangelt es der Ueberweisungsanklage. Da aber die Ermittelungsergebnisse einen wesentlichen Bestandtheil der Anklageschrift einer vor dem Landgerichte zu verhandelnden Strafsache bilden („sie sind aufzunehmen" § 198 Abs. 2), so muss hier eben eine Ergänzung der Anklageschrift stattfinden. Es kann also nicht bei der nur den Erfordernissen des § 198 Abs. 1 StPO. entsprechenden Anklageschrift verbleiben, sondern die Staatsanwaltschaft muss diese Anklageschrift zur Ergänzung zurückerhalten.

Dabei ist die Staatsanwaltschaft angesichts des Umstandes, dass nicht ihr, sondern dem Gerichte die Entscheidung darüber zusteht, ob eine Sache, bei der die Ueberweisung beantragt ist, vor dem Schöffengerichte oder der Strafkammer zur Verhandlung kommen wird, und angesichts der zwingenden Vorschrift des § 198 Abs. 2 StPO. nicht befugt, die Nachbringung der Ermittelungsergebnisse zu verweigern. Natürlich ist sie nicht auch verpflichtet, ihre Anklage der Intention des Gerichts gemäss zu ändern und jetzt etwa aus § 224 StGB. anzuklagen, während sie bloss den Thatbestand des § 223 oder § 223a StGB. als vorhanden annimmt und daher die Ueberweisung beantragt hat.

Es fragt sich nun weiterhin, ob, wenn von dem Gericht dem Ueberweisungsantrage der Staatsanwaltschaft nicht entsprochen werden soll, der Ueberweisungsantrag sofort durch einen ausdrücklichen Beschluss abzulehnen ist — einen Beschluss, der selbstverständlich dem Eröffnungsbeschlusse voranzugehen hätte, da er ja erst die Ergänzung der Anklageschrift veranlassen soll und noch vor dem dem Eröffnungsbeschlusse vorausgehenden Verfahren nach § 199 StPO. zu treffen wäre.

Das Reichsgericht hält nach der citirten Entscheidung einen solchen Beschluss — dessen in der StPO. nirgends gedacht wird — für erforderlich. In der That wird man diese Ansicht als richtig anzuerkennen haben, wenn man bedenkt, dass das Gericht es ist, das sich über die Frage der Zuständigkeit schlüssig zu machen hat, und dass als die regelmässige Form einer Anordnung des Gerichts ausserhalb der Hauptverhandlung diejenige des Beschlusses gelten muss.

Indessen erscheint mir bei einer Anklage von der hier fraglichen Beschaffenheit noch eine andere Art der Behandlung denkbar, die ich, zumal sie meines Wissens in der Litteratur bisher nicht erwähnt worden ist, kurz anführen möchte:

Wenn das Gericht den Ueberweisungsantrag der Staatsanwaltschaft für verfehlt erachtet, so reicht, ohne dass sogleich ein ausdrücklicher Beschluss erlassen würde, der Vorsitzende der Eröffnungskammer der Staatsanwaltschaft die Anklageschrift mit der Mittheilung zurück, dass das Gericht dem Antrage auf Ueberweisung nach Lage der Akten nicht entsprechen wolle, und dass daher um Ergänzung der Anklageschrift gemäss § 198 Abs. 2. StPO. ersucht werde.

Ob dieses Verfahren völlig korrekt ist, mag freilich zweifelhaft erscheinen, da weder die StPO. noch das GVG. die Aeusserung einer im Umfange des § 72 GVG. erlassenen Entscheidung allein durch den Mund des Vorsitzenden kennt.

Allein muss es nicht, da nirgends ausdrücklich vorgeschrieben ist, dass die Meinungsäusserung des Gerichts: es liege eine demnächst vor der Strafkammer zu verhandelnde Sache vor, durch einen Beschluss zu geschehen habe, für ausreichend erachtet werden, wenn diese Aeusserung in authentischer Form — und als solche wird man doch die Mittheilung des Vorsitzenden betrachten können — der Staatsanwaltschaft zur Kenntniss gebracht wird? Zweckmässig erscheint dieses letztgedachte Verfahren jedenfalls. Denn die definitive Entscheidung des Gerichts über den Ueberweisungsantrag erfolgt hier erst nach Eingang der Erklärung des Angeklagten gemäss § 199 StPO. Diese Erklärung aber kann sehr wohl auch für die Frage der Zuständigkeit von Einfluss sein.

Immerhin möchte ich angesichts des erwähnten Bedenkens dem Verfahren, das durch einen sofortigen förmlichen Beschluss den Ueberweisungsantrag ablehnt, den Vorzug geben.

Strafgesetzgebung. *)

Gesetz, betreffend Aenderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuchs. Vom 25. Juni 1900.

RGBl. S. 301. — Ausgegeben zu Berlin, — den 30. Juni 1900.

In dem Strafgesetzbuche werden die §§ 180, 181, 184 und 362 durch nachstehende unter den gleichen Zahlen aufgeführte Bestimmungen ersetzt und die folgenden §§ 181a, 184a und 184b neu eingestellt:

§ 180. Wer gewohnheitsmässig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei mit Gefängniss nicht unter einem Monat bestraft; auch kann zugleich auf Geldstrafe von einhundertfünfzig bis zu sechstausend Mark, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Gefängnissstrafe bis auf einen Tag ermässigt werden.

§ 181. Die Kuppelei ist, selbst wenn sie weder gewohnheitsmässig noch aus Eigennutz betrieben wird, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen, wenn

1. um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet werden, oder
2. der Schuldige zu der verkuppelten Person in dem Verhältnisse des Ehemanns zur Ehefrau, von Eltern zu Kindern, von Vormündern zu Pflegebefohlenen, von Geistlichen, Lehrern oder Erziehern zu den von ihnen zu unterrichtenden oder zu erziehenden Personen steht.

Neben der Zuchthausstrafe ist der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auszusprechen; auch kann zugleich auf Geldstrafe von einhundertfünfzig bis zu sechstausend Mark sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

Sind im Falle des Abs. 1 No. 2 mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnissstrafe ein, neben welcher auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden kann.

§ 181a. Eine männliche Person, welche von einer Frauensperson, die gewerbsmässig Unzucht treibt, unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbs ganz oder theilweise den Lebensunterhalt bezieht, oder welche einer solchen Frauensperson gewohnheitsmässig oder aus Eigennutz in Bezug auf die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes Schutz gewährt oder sonst förderlich ist (Zuhälter), wird mit Gefängniss nicht unter einem Monate bestraft.

Ist der Zuhälter der Ehemann der Frauensperson, oder hat der Zuhälter die Frauensperson unter Anwendung von Gewalt oder Drohungen zur Ausübung des

---

*) Unter dieser Ueberschrift sollen die deutschen und die wichtigeren Strafgesetze des Auslandes mitgetheilt werden. Soweit denselben — wie der vorstehend abgedruckten lex Heinze — Erläuterungen beigefügt werden, wird damit nur ein Hinweis auf die Neuerungen und eine kurze Analyse ihres Inhalts, kein die Materialien verarbeitender Kommentar beabsichtigt. Kohler, Heilborn.

unzüchtigen Gewerbes angehalten, so tritt Gefängnissstrafe nicht unter einem Jahre ein.

Neben der Gefängnissstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht sowie auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde mit den im § 362 Abs. 3 und 4 vorgesehenen Folgen erkannt werden.

§ 184. Mit Gefängniss bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit einer dieser Strafen wird bestraft, wer

1. unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen feilhält, verkauft, vertheilt, an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt oder sonst verbreitet, sie zum Zwecke der Verbreitung herstellt oder zu demselben Zwecke vorräthig hält, ankündigt oder anpreist;
2. unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen einer Person unter sechzehn Jahren gegen Entgelt überlässt oder anbietet;
3. Gegenstände, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind, an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder solche Gegenstände dem Publikum ankündigt oder anpreist;
4. öffentliche Ankündigungen erlässt, welche dazu bestimmt sind, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen.

Neben der Gefängnissstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte sowie auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

§ 184a. Wer Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, welche, ohne unzüchtig zu sein, das Schamgefühl gröblich verletzen, einer Person unter sechzehn Jahren gegen Entgelt überlässt oder anbietet, wird mit Gefängniss bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu sechshundert Mark bestraft.

§ 184b. Mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark oder mit Gefängniss bis zu sechs Monaten wird bestraft, wer aus Gerichtsverhandlungen, für welche wegen Gefährdung der Sittlichkeit die Oeffentlichkeit ausgeschlossen war, oder aus den diesen Verhandlungen zu Grunde liegenden amtlichen Schriftstücken öffentlich Mittheilungen macht, welche geeignet sind, Aergerniss zu erregen.

§ 362. Die nach Vorschrift des § 361 No. 3 bis 8 Verurtheilten können zu Arbeiten, welche ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen sind, innerhalb, und sofern sie von anderen freien Arbeitern getrennt gehalten werden, auch ausserhalb der Strafanstalt angehalten werden.

Bei der Verurtheilung zur Haft kann zugleich erkannt werden, dass die verurtheilte Person nach verbüsster Strafe der Landespolizeibehörde zu überweisen sei. Im Falle des § 361 No. 4 ist dieses jedoch nur dann zulässig, wenn der Verurtheilte in den letzten drei Jahren wegen dieser Uebertretung mehrmals rechtskräftig verurtheilt worden ist, oder wenn derselbe unter Drohungen oder mit Waffen gebettelt hat.

Durch die Ueberweisung erhält die Landespolizeibehörde die Befugniss, die verurtheilte Person bis zu zwei Jahren entweder in ein Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Im Falle des § 361 No. 6 kann die Landespolizeibehörde die verurtheilte Person statt in ein Arbeitshaus in eine Besserungs- oder Erziehungsanstalt oder in ein Asyl unterbringen; die Unterbringung in ein Arbeitshaus ist unzulässig, falls die verurtheilte Person zur Zeit der Verurtheilung das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

Ist gegen einen Ausländer auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt, so kann neben oder an Stelle der Unterbringung Verweisung aus dem Bundesgebiet eintreten.

Erläuterungen.

1. Kuppelei §§ 180, 181. Der Begriff ist nicht geändert. Die Ersetzung des Perfektums durch das Präsens in § 181 Z. 1 scheint nicht von sachlicher Bedeutung zu sein. Die Neuerungen bestehen in Folgendem:

A. Die Bestrafung:

1. die einfache Kuppelei, bisher mit Gefängniss bedroht, wird jetzt mit Gefängniss nicht unter einem Monat betraft; daneben ist Geldstrafe zulässig. Andererseits ist fortan die Berücksichtigung mildernder Umstände vorgesehen. Die Nebenstrafen sind die gleichen geblieben.
2. Die schwere Kuppelei ist dadurch härter bedroht, dass neben den bisher vorgesehenen bezw. zugelassenen Strafen auch zugleich auf Geldstrafe erkannt werden kann. Mildernde Umstände sind neu zugelassen für den zweiten Fall der schweren Kuppelei. Man hat dabei wohl im Auge gehabt, dass die Beischlafsvollziehung zwischen Brautleuten in manchen Gegenden als selbstverständlich angesehen und deshalb auch durch die Eltern offen geduldet oder gar gefördert wird.

B. Die Verkuppelung von Personen, welche der Kuppler vor Unzucht besonders schützen musste (§ 181 Abs. 1 Z. 2):

1. Die Verkuppelung der Ehefrau durch den Ehemann, bisher nur nach § 180 strafbar, es sei denn, dass hinterlistige Kunstgriffe angewendet waren, ist nun wie nach altem gemeinem Recht (PGO. Art. 122) wieder unter die Fälle der schweren Kuppelei aufgenommen. Gewohnheitsmässiger oder eigennütziger Betrieb ist also nicht mehr erforderlich. Nach der Rechtsprechung des RG. ist der Ehemann, (wenigstens im Gebiet des ALR., vergl. aber BGB. § 1353 Abs. 1, § 1354 Abs. 1), rechtlich verpflichtet, den Unzuchtsbetrieb seiner Ehefrau zu bindern; unterlässt er es, obwohl er thatsächlich dazu in der Lage ist, so leistet er ihrer Unzucht Vorschub; thut er dies gewohnheitsmässig oder aus Eigennutz, so macht er sich der Kuppelei schuldig. Es entsteht nun die Frage, ob das neue Gesetz den Ehemann schon dann mit Zuchthaus bestrafen will, wenn er die Unzucht seiner Frau in seiner Wohnung nicht hindert, obwohl er dazu in der Lage ist. Man denke an einen Ehemann, welcher zu dem ehebrecherischen Verhältniss seiner Frau ein Auge zudrückt, etwa aus Rücksicht auf die Kinder. Mit der Berufung auf die mildernden Umstände ist die Sache nicht erledigt. Das neue Gesetz kann nur dringend Anlass geben zu gründlicher Ueberprüfung der bisherigen Rechtsprechung (vgl. Binding, Grundriss II 1 S. 101). In den vom RG. entschiedenen Fällen (Entsch. Bd 22 S. 332 — Archiv Bd. 39 S. 435) trieb die Frau gewerbsmässig Unzucht; in Zukunft wird das Verhalten des Mannes in erster Linie unter dem Gesichtspunkt des § 181a zu prüfen sein
2. Die schwere Kuppelei (§ 181 Z. 2) setzte bisher voraus, dass mit der verkuppelten Person wirklich Unzucht getrieben war; kam es nicht dazu, so lag nur strafbarer Versuch vor. Die Worte: „Wenn der Schuldige zu den Personen, mit welchen die Unzucht getrieben worden ist," sind jetzt durch folgende ersetzt: „wenn der Schuldige zu der verkuppelten Person". Diese Aenderung erscheint gewichtig. Kuppelei ist, wie Binding sagt, Förderung fremder Unzucht durch Vermittelung derselben oder Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit; Verübung der Unzucht setzt sie begrifflich nicht voraus.[1]) Folglich kann eine Person verkuppelt sein, ohne dass Unzucht mit ihr getrieben ist. Die Mutter führt einen Mann in das Schlafzimmer der ahnungslosen Tochter, diese aber erwehrt sich glücklich des Ueberfalls. Die Mutter hat sie verkuppelt und wird nun wegen vollendeten, nicht nur wegen versuchten Verbrechens bestraft. Durch die angedeutete Aenderung hat der Gesetzgeber auch diesen Fall der schweren Kuppelei in das richtige Verhältniss zur einfachen gebracht.

II. Das neu geschaffene Vergehen der Zuhälterei kann auf zweierlei Weise begangen werden: durch gewohnheitsmässige oder eigennützige Förderung der gewerbsmässigen Unzucht einer Frauensperson, — welche Förderung jedoch nicht den Thatbestand der Kuppelei erfüllen darf, — oder durch Ausbeutung des unsittlichen Erwerbs einer Frauensperson, die gewerbsmässig Unzucht treibt, zu gänzlichem oder theilweisem Bezug des Lebensunterhalts. Es handelt sich demnach um ganz verschiedene Thatbestände: Förderung und Ausbeutung der gewerbsmässigen Unzucht. Taugliches Subjekt ist nur eine männliche Person; nothwendiges Erforderniss ist die Beziehung zu einer Frauensperson, die gewerbsmässig Unzucht treibt; nach allgemeinen Grundsätzen kann das Vergehen nur vorsätzlich begangen werden.

A. Die Förderung der gewerbsmässigen Unzucht besteht nach § 181a vor Allem in der Gewährung von Schutz in Bezug auf die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes Die offene oder geheime Begleitung auf der Strasse bereitet regelmässig die Gewährung des Schutzes nur vor. Doch wird letztere schon dann in der offenen Begleitung zu erblicken sein, wenn es den Dirnen untersagt ist, sich auf den Strassen oder auf gewissen Strassen allein umherzutreiben. Das Nämliche gilt von der Begleitung in Lokale, welche jene Frauenspersonen nicht allein betreten dürfen. Voraussetzung ist beide Male, dass die Dirne die Strasse oder das Lokal mit Rücksicht auf ihr unzüchtiges Gewerbe betritt, d. h. um Männer zum Zwecke ihres Gewerbes zu fangen bezw. sich von solchen anwerben zu lassen. Den Hauptfall wird aber immer die Gewährung von Schutz gegenüber der Polizei bilden. Die offene Begleitung fällt hierunter, wenn sie den Zweck hat, der Polizei den unzüchtigen Gewerbebetrieb zu verheimlichen; dies ist wichtig, weil die Beihülfe zur Uebertretung des § 361 Z. 6 straflos ist. Sodann spielt hier die geheime Begleitung zum Zweck

[1]) [Vgl. auch unten S. 292. Kohler.]

der Warnung und des Beistands ihre Rolle. Sobald der Zuhälter die Dirne durch Zeichen von der Nähe eines Polizeibeamten in Kenntniss setzt, sie also darauf aufmerksam macht, dass sie sich in ihren Bewegungen, im Ansprechen von Männern vorzusehen habe, gewährt er ihr Schutz in Bezug auf die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes. Weiter: indem er durch irgend eine Ruhestörung die Aufmerksamkeit der Polizei auf sich lenkt, um der Dirne dadurch das Entkommen zu ermöglichen. Schliesslich durch thätiges Eingreifen: durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt; dann wird die Zuhälterei regelmässig mit dem Widerstand gegen die Staatsgewalt ideell konkurriren; wegen der Zulässigkeit der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde ist es von besonderer Bedeutung, dass § 181a eine schwerere Strafe androht als § 113. Eine strafbare Gewährung von Schutz ist dagegen darin nicht zu erblicken, dass der Zuhälter die Dirne auf der Strasse gegen Angriffe anderer Privatpersonen schützt, sofern er sich in den Grenzen der erforderlichen Vertheidigung hält (StGB. § 53). Ingleichen ist es ihm unbenommen, sein Hausrecht, bezw. in Vertretung und auf Aufforderung der Frauensperson deren Hausrecht dadurch zu wahren, dass er männliche Besucher der Dirne vor die Thür setzt, wenn sie sich des Hausfriedensbruchs schuldig machen. In beiden Fällen wird der Schutz auch nicht gewährt in Bezug auf die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes, sondern vielleicht gerade deshalb, damit die Frauensperson das Gewerbe nicht auszuüben braucht. Selbstverständlich liegt Gewährung von Schutz in Bezug auf die Ausübung des Gewerbes auch dann nicht vor, wenn der Zuhälter der Dirne bei Angriffen auf andere Beistand leistet.

Dem Hauptfall — der Gewährung von Schutz — stellt der Gesetzgeber eine generalis clausula: „oder sonst förderlich ist" zur Seite. Es sollte damit jede mögliche Förderung getroffen werden, d. h. eine jede, die nicht Kuppelei ist. Von dieser ist die Zuhälterei streng zu scheiden. Gemeinsam ist ihr mit der einfachen Kuppelei das Erforderniss gewohnheitsmässigen oder eigennützigen Betriebes; beides sind Kollektivdelikte. Der Rahmen der Kuppelei ist insofern weiter, als sie in Förderung nicht nur der gewerbsmässigen, sondern jeder fremden Unzucht besteht, als sie ferner auch von Frauenspersonen begangen werden kann. Aber sie umfasst nur die Förderung durch Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit. Und gerade dadurch kann das neue Vergehen nicht begangen werden. Denn augenscheinlich wollte der Gesetzgeber in dem eingeschobenen § 181a Handlungen unter Strafe stellen, welche bisher mit einer solchen nicht bedroht waren. Für diese Auffassung sprechen ferner die qualifizirten Fälle: macht sich der Ehemann der Zuhälterei schuldig, so erhält er Gefängnissstrafe nicht unter einem Jahre; verkuppelt er dagegen seine Frau, so ist er mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen. Dabei wird in letzterem Falle weder gewohnheitsmässiger noch eigennütziger Betrieb vorausgesetzt. Schliesslich sind einfache Kuppelei und Zuhälterei ganz gleichmässig mit Gefängniss nicht unter einem Monat nebst Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und Zulässigkeit von Polizeiaufsicht bedroht. Allerdings ist bei der Kuppelei ausserdem noch eine Geldstrafe, sowie die Berücksichtigung mildernder Umstände, bei der Zuhälterei dagegen Ueberweisung an die Landespolizeibehörde vorgesehen. Eine und dieselbe Handlung kann demnach nicht Kuppelei und Zuhälterei zugleich sein. Auch Gesetzeskonkurrenz in Form der Subsidiarität liegt nicht vor, so dass § 181a nur zur Anwendung käme, wenn Kuppelei nicht begangen ist, aber ausgeschlossen wäre, sobald der Thatbestand der letzteren vorliegt. Der Gesetzgeber hat dem Kuppler die Zuhälterei nicht freistellen wollen. Die Zuhälterei ist eine Begleiterscheinung der gewerbsmässigen Unzucht und sollte als solche getroffen werden. Zudem fällt gerade ihre gewöhnliche Form — die Gewährung von Schutz — richtiger Ansicht nach durchaus nicht unter die Kuppelei. Führt der Zuhälter seiner Dirne Männer zu, und gewährt er ihr ausserdem auf der Strasse Schutz, so wird er wegen zweier real konkurrierender Vergehen gestraft.

B. Die Ausbeutung des unsittlichen Erwerbs einer Frauensperson, die gewerbsmässig Unzucht treibt, zu gänzlichem oder theilweisen Bezug des Lebensunterhalts. Ein ganz eigenartiges Delikt! Der Zuhälter bereichert sich weder durch Täuschung der Dirne, noch durch Ausbeutung ihres Leichtsinns, ihres Mangels an Lebenserfahrung oder einer Nothlage; sie wird nicht „bei halb offenen Augen und bei halb freiem Willen" geschädigt (vgl. zu Vorstehendem Binding, Grundriss II 1 S. 252, 253), sondern bei offenen Augen und bei freiem Willen; wenigstens geschähe ersteres nur zufällig, wäre aber nie wesentlich. Die Ausbeutung besteht in der Gewinnung des Lebensunterhalts auf Kosten der Dirne ohne oder gegen eine unsittliche Gegenleistung: Gewährung von Schutz, Zuführung von Männern. Die Annahme von Schenkungen wird also bei Strafe verboten; denn sie ist unsittlich für den Zuhälter und gefährlich für die Gesellschaft. In diesem Bezug des Lebensunterhalts

besteht die strafbare Handlung. Dass er aus Eigennutz geschieht, ist selbstverständlich und brauchte deshalb nicht zum Begriffsmerkmal dieser Form der Zuhälterei gemacht zu werden. Aber auch von dem Erforderniss gewohnheitsmässiger Verübung war abzusehen; denn die gelegentliche Annahme oder Erpressung eines Geschenks ist noch nicht theilweiser Bezug des Lebensunterhalts. Ein solcher setzt eine dauernde, wenn auch nicht regelmässig fliessende Einnahmequelle voraus. Der Vorsatz des Zuhälters bedingt demnach den Willen, einen Theil des Hurenlohns als Einnahmequelle zu gänzlicher oder theilweiser Bestreitung seines Lebensunterhaltes fortgesetzt anzunehmen. Er darf nicht nur auf Annahme eines konkreten Betrages, sondern muss auf Annahme einer Reihe von Beträgen bezw. auf Annahme fortdauernder Naturalverpflegung gerichtet sein. Unter dieser Voraussetzung genügt aber die Annahme e i n e s Betrages zur Strafbarkeit. Die wiederholte Annahme begründet jedoch nicht ebensovieles trafbare Handlungen; das Delikt ist wie ein gewohnheitsmässiges zu behandeln. Der Vorsatz bedingt weiter Willen und Bewusstsein der Ausbeutung, d. h. des Bezugs eines durch Gegenleistung nicht verdienten Gewinnes bezw. durch unsittliche Gegenleistung verdienten Gewinnes auf Kosten der Dirne. Nicht erforderlich ist auf Seiten der ausgebeuteten Frauensperson der Wille, dem Zuhälter den Lebensunterhalt zu gewähren; sie mag jeden einzelnen Betrag widerwillig geben und entschlossen sein, sich des unbequemen Zuhälters baldmöglichst zu entledigen. Beweis: der zweite der qualifizirten Fälle. Die Zuhälterei durch Ausbeutung kann mit Erpressung ideell konkurrieren. — Wenn der Zuhälter nebenbei ordentliche Arbeit verrichtet, so schützt ihn dies nicht vor Strafe, da schon der theilweise Bezug des Lebensunterhalts zum Vergehen genügt.

C. Die qualifizierten Fälle setzen den Thatbestand der einfachen Zuhälterei voraus, d. h. Ausbeutung des unsittlichen Erwerbs oder gewohnheitsmässige oder eigennützige Förderung der gewerbsmässigen Unzucht unter den näher dargelegten Umständen. Insbesondere kann also bei der letzteren Form nicht wie bei der qualifizirten Kuppelei von dem gewohnheitsmässigen oder eigennützigen Betriebe abgesehen werden. Der zweite Fall — „Hat der Zuhälter die Frauensperson unter Anwendung von Gewalt oder Drohungen zur Ausübung des unsittlichen Gewerbes angehalten" — wird meist mit Nöthigung, eventuell auch mit Körperverletzung ideell konkurriren. Bei mehrfacher Gewaltanwendung liegen mehrere selbständige Körperverletzungen bezw. Nötigungsfälle, aber nur eine Zuhälterei vor.

D. Treffen die beiden Formen der Zuhälterei — Ausbeutung und Förderung — als einfache oder qualifizirte Delikte in der Weise zusammen, dass derselbe Zuhälter die nämliche Frauensperson sowohl ausbeutet wie im Unzuchtsbetriebe fördert, ein sehr häufiger Fall, so ist er nur e i n e s Vergehens, eventuell in schwerer Form schuldig, weil die Zuhälterei ein Kollektivdelikt ist.

E. In Betreff der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde vgl. unten sub VI.

III. Verbreitung unzüchtiger Schriften, Abbildungen, Darstellungen oder Gegenstände, § 184 Z. 1—3. Aus dem bisherigen § 184 ist der zweite Absatz herausgenommen und unverändert zu einem selbstständigen § 184b gemacht worden.

A. Das früher den ersten Absatz des § 184 bildende Vergehen der Verbreitung unzüchtiger Schriften, Abbildungen oder Darstellungen wird erheblich härter bestraft; der Thatbestand ist ferner erweitert, indem zu den bereits strafbaren Begehungen hinzugefügt ist: das Feilhalten, das Herstellen, vorräthig Halten, Ankündigen oder Anpreisen zum Zwecke der Verbreitung. Eine Reihe weiterer Vorbereitungshandlungen ist damit der Verbreitung gleichgestellt. Das Herstellen zum Zwecke der Verbreitung wird nicht nur in mechanischem Sinne zu verstehen sein. Wer ein unzüchtiges Buch in dem Bewusstsein, dass es unzüchtig ist, schreibt und zur Verbreitung in Druck giebt, stellt es ebenso gut her, wie der Verleger und Drucker. Die beiden Letzteren sind selbstverständlich Hersteller; der Ankündigung und Anpreisung wird sich der Verleger schuldig machen. Wer eine lobende Kritik schreibt, verfolgt dabei gewöhnlich nicht den Zweck der Verbreitung des Buches, wenn er diese Verbreitung auch thatsächlich fördern mag. Demnach wird auch der Herausgeber der Kritik (z. B. der verantwortliche Redakteur einer Zeitung) nicht unter das Gesetz fallen. Dass eine Kritik zum Zwecke der Verbreitung des Buches geschrieben werden kann und dann unter die Ankündigung oder Anpreisung zum Zwecke der Verbreitung fällt, ist selbstverständlich, aber regelmässig nicht anzunehmen. Besonders gewichtig ist die Bedrohung des vorräthig Haltens zum Zwecke der Verbreitung; damit wird jeder Sortimenter und Kunsthändler getroffen, der die unzüchtige Schrift, Abbildung oder Darstellung auf Lager hat, um sie zu verkaufen. Zur Strafbarkeit gehört natürlich

in allen Fällen das Bewusstsein, dass die Schrift, Abbildung oder Darstellung unzüchtig ist.

B. Das Ueberlassen oder Anbieten von unzüchtigen Schriften, Abbildungen oder Darstellungen an eine Person unter sechzehn Jahren gegen Entgelt (184 Z. 2). Diese Bestimmung bezweckt den Schutz der bezeichneten jugendlichen Personen vor Verführung und Verderbniss, deshalb wird schon die private Ueberlassung oder Anbietung gegen Entgelt bestraft, also die gelegentliche Veräusserung von seiten eines Menschen, der sonst keinen Handel mit Schriften, Abbildungen oder Darstellungen treibt. Unter Voraussetzung der zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht macht der Primaner sich strafbar, wenn er ein unzüchtiges Buch an einen noch nicht sechzehn Jahre alten Genossen veräussert. Zu beachten sind die vom Gesetz gewählten Ausdrücke „gegen Entgelt überlässt oder anbietet". Ueberlassen ist umfassender als Verkaufen; auch der Verleiher überlässt das Buch. Das Anbieten unterscheidet sich von Feilhalten (§ 184 Z. 1); letzteres erfordert, dass die Gegenstände dem kauflustigen Publikum als solchem, nicht nur bestimmten Personen zugänglich gemacht sind (so Olshausen § 324 No. 5). Hier muss das Angebot an eine bestimmte, noch nicht sechzehn Jahre alte Person erfolgen. Die Kenntniss des Alters ist wie im Falle des § 176 Z. 3 zu beurtheilen.

C. Die Ausstellung von Gegenständen, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind, an dem Publikum zugänglichen Orten, deren Ankündigung oder Anpreisung für das Publikum. Das Gesetz verbietet die Ausstellung von „Gummiartikeln" in Schaufenstern, das Aushängen entsprechender Plakate daselbst oder auf der Strasse, die Ankündigung oder Anpreisung in Zeitungen. Auch der Laden eines Barbiers dürfte ein dem Publikum zugänglicher Ort sein. Befestigt der Friseur einen Zettel mit der Aufschrift „Gummiartikel" am Spiegel, vor dem die Besucher Platz nehmen, oder sonst sichtbar in seinem Laden, so kündigt er solche Gegenstände dem Publikum an. In einem Gummigeschäft dürfte eine deutlichere Hinweisung, etwa „Präservativs" erforderlich sein.

IV. Der Erlass öffentlicher Ankündigungen, welche dazu bestimmt sind, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen (§ 184 Z. 4): In einer Zeitung sucht ein alleinstehender Herr ein junges Mädchen zur Reisebegleitung. Oder: ein armes, aber hübsches junges Mädchen bittet einen edeldenkenden Herrn um ein Darlehn. Nicht hierher gehören Ankündigungen von solchen Tanzlustbarkeiten, an denen, wie Jedermann weiss, nur Mädchen Theil nehmen, welche nicht mehr zu verderben sind. Diese Ankündigungen sind nicht bestimmt, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen. Dem Veranstalter ist es ganz gleichgültig, was seine Gäste nach dem Verlassen des Lokales beginnen: er will an dem von den Herren zu zahlenden Eintrittsgelde, dem Verkauf von Speisen und Getränken verdienen.

V. Das Ueberlassen oder Anbieten von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, welche, ohne unzüchtig zu sein, das Schamgefühl gröblich verletzen, an eine Person unter sechzehn Jahren gegen Entgelt (§ 184a). Der Thatbestand deckt sich mit dem unter III B. besprochenen des § 184 Z. 2. Nur treten an Stelle der unzüchtigen solche Schriften etc., welche, ohne unzüchtig zu sein, das Schamgefühl gröblich verletzen. Der Sinn dieser Bestimmung scheint an sich klar. Um so unklarer und schwieriger wird sich die Sache in der Praxis gestalten. Gemeint ist selbstverständlich das Schamgefühl, das jeder anständige Mensch hat, oder das „normale Schamgefühl", wie Frank sagt. Ueber die Eigenthümlichkeit der Anwendung und die Möglichkeit der Bestrafung einer noch nicht sechzehn Jahre alten Person als Thäter in diesem Falle wie in dem des § 184 Z. 2 vgl. Frank: Zur lex Heinze, in der Deutschen Juristen-Zeitung von 1. VI. 1900 (No. 11).

VI. Die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde. Die Neuerung besteht in Folgendem: „Im Falle des § 361 No. 6 (Uebertretung der sittenpolizeilichen Vorschriften durch eine Weibsperson, welche gewerbsmässig Unzucht treibt) kann die Landespolizeibehörde die verurtheilte Person statt in ein Arbeitshaus, in eine Besserungs- oder Erziehungsanstalt oder in ein Asyl unterbringen; die Unterbringung in ein Arbeitshaus ist unzulässig, falls die verurtheilte Person zur Zeit der Verurtheilung das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat." Die Zwangserziehung Minderjähriger dürfte hier wesentliche Bedeutung gewinnen. Noch ist zu erwähnen, dass nach § 181a Abs. 3 bei jeder Verurtheilung wegen Zuhälterei neben der Gefängnissstrafe auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde mit den im § 362 Abs. 3 und 4 vorgesehenen Folgen erkannt werden kann. Die soeben angeführten Sonderbestimmungen greifen nach § 362 Abs. 3 nur im Falle des § 361 No. 6, also nicht Zuhältern gegenüber Platz. Heilborn.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Straffenate des Reichsgerichts.

StGB. § 263. Inwieweit ist Betrug beim Abschluss und bei der Erfüllung von Kaufverträgen über generell bestimmte Waaren — dort im Hinblick auf das Moment der Vermögensbeschädigung, hier im Hinblick auf das der Vorspiegelung falscher Thatsachen — möglich?

III. StrS. U. v. 2. April 1900 g. Sch. D 677/00.

Aus den Gründen: Der Vorderrichter hat den Angeklagten eines Betrugs schuldig erachtet. In dieser Beziehung erscheint die Urtheilsbegründung in materiellrechtlicher Hinsicht nicht genügend. Das Urtheil sagt über diesen Punkt nur Folgendes: Der Angeklagte habe dadurch, dass er dem M. die falsche Thatsache vorspiegelte, dass das angebotene Fabrikat Eiercognac sei, und zwar Eiercognac vorzüglicher Qualität, in M. einen Irrthum über die Qualität des angebotenen Fabrikats erregt und denselben in Folge dieser Irrthumserregung veranlasst, zwölf Flaschen dieses Eiercognacs zu kaufen. Durch diesen Kauf sei das Vermögen M.'s insofern beschädigt, als letzterer nicht den von ihm gewünschten, vom Angeklagten ihm angepriesenen Eiercognac, sondern ein minderwerthiges und ganz andersartiges Fabrikat erhalten habe. Hieran schliesst sich ein Satz, der diesen geringeren Werth in thatsächlicher Hinsicht näher begründet. Darauf folgt die Feststellung, dass hiernach der Angeklagte das Vermögen M.'s bewusst geschädigt habe, und dass er in der Absicht gehandelt habe, sich durch den Verkauf seines Eiercognacs einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen.

Diese Begründung lässt nicht klar erkennen, in welchen Thatumständen der erste Richter die gesetzlichen Merkmale des Betrugs für verwirklicht erachtet hat, ob schon in dem Abschluss des Kaufvertrages für sich allein, oder erst in dessen Erfüllung. Für jene Auffassung scheinen die ersten Sätze der vorangegebenen Urtheilsgründe zu sprechen, dagegen weist der weiter sich anschliessende Satz auf die zweite Auffassung hin. In der That würde auch in dem Abschluss eines Kaufvertrags über eine generell bestimmte Waare, selbst wenn diese hierbei als ein vorzügliches Fabrikat bezeichnet worden wäre und hierin nicht lediglich eine allgemeine Anpreisung, auf die im Verkehr kein Werth gelegt zu werden pflegt und daher auch nicht gelegt werden darf und die eben deshalb rechtlich ohne alle Bedeutung ist, sondern die bindende Zusage einer ganz bestimmten Eigenschaft gefunden werden müsste, ein den Käufer benachtheiligendes oder auch nur ihn zu benachtheiligen geeignetes Rechtsgeschäft sich nicht erblicken lassen. Denn durch den Abschluss des Kaufs erwarb der Käufer das Recht auf Lieferung einer Waare der bezeichneten Art und Eigenschaft und wurde nur gegen Lieferung einer solchen Waare zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Dies gilt auch für den Fall, dass der Verkäufer schon bei Abschluss des Kaufs die Absicht gehabt hätte, eine die zugesagten Eigenschaften nicht besitzende minderwerthige Waare zu liefern. Eine abweichende rechtliche Beurtheilung würde nur beim Vorbringen ganz besonderer Thatsachen, z. B. wenn schon das blosse Gebundensein an den Kaufvertrag den Käufer nach der konkreten Sachlage benachtheiligte, sich rechtfertigen lassen. Auf solche besondere Thatumstände hat aber das erstinstanzliche Urtheil sich nicht gestützt.

Wäre aber der Vorderrichter der Meinung gewesen, dass in der Erfüllung des Kaufs, in der Lieferung nicht vertragsmässiger Waare in Verbindung mit der geschehenen Zahlung des Kaufpreises der Thatbestand des Betrugs sich erfüllt hätte, so würde es an dem Moment der Vorspiegelung einer falschen Thatsache fehlen, denn in der Lieferung nicht vertragsmässiger nur generell bestimmter Waare kann für sich allein nicht die Versicherung gefunden werden, dass die gelieferte Waare bestimmte Eigenschaften besitze, nämlich die vertragsmässig zugesicherten, sondern nur das Anerbieten, den geschlossenen Kaufvertrag durch Lieferung dieser konkreten Waare zu erfüllen — ein Anerbieten, das der Käufer allseitig zu prüfen berechtigt und verpflichtet war, und ablehnen konnte, wenn es dem Vertragsinhalte nicht entsprach. Die Lieferung vertragswidriger Waare enthält vielmehr eine Vorspiegelung einer unwahren Thatsache, nämlich der in Wahrheit nicht vorhandenen Vertragsmässigkeit nur dann, wenn sie unter der ausdrücklichen oder in begleitenden Thatumständen konkludent zum Ausdruck gebrachten Versicherung des Verkäufers, dass die gelieferte Waare vertrags-

mässig sei, erfolgt (vgl. Entsch. XIV 310). Nach dieser Richtung hin enthält das angefochtene Urtheil keine für genügend zu achtenden thatsächlichen Feststellungen. Dass namentlich der Angeklagte besondere Manipulationen an der Waare vorgenommen habe, um die Erkennbarkeit ihrer Mangelhaftigkeit zu verhindern und ihr künstlich den Schein vertragsmässiger Beschaffenheit zu verleihen, ist im Urtheil nicht festgestellt, ebensowenig, dass der Angeklagte das Fabrikat angefertigt habe, um M. über die Beschaffenheit der Waare zu täuschen und dadurch zur Annahme der gelieferten Waare zu bestimmen.

StGB. § 123. Eine das Merkmal des „Eindringens" ausschliessende Einwilligung des Berechtigten liegt nicht vor, wenn sie nicht seinem wahren Willen entspricht, er vielmehr durch Täuschung oder Drohung entscheidend beeinflusst ist.

III. StrS. U. v. 5. April 1900 g. B. u. Gen. D 995/00.

Aus den Gründen: Im Sinne des § 123 StGB. dringt in eine Wohnung widerrechtlich ein, wer ohne ein das gegenüber dem Hausrecht stärkeres Recht sich unter Ueberwindung eines, wenn auch nur psychischen in dem entgegengesetzten Willen des Berechtigten bestehenden Widerstands Eintritt in die Wohnung verschafft. Das Landgericht stellt fest, dass die Angeklagten den erklärten Widerstand des Sch. durch das unberechtigte Verlangen nach Vornahme einer Durchsuchung überwunden haben. Die Einwilligung des Berechtigten, welche das widerrechtliche Eindringen ausschliesst, muss seinem wahren, nicht durch Täuschung oder Drohung entscheidend beeinflussten Willen entsprechen. Das Landgericht hält für bewiesen, dass Sch. die Angeklagten nur eingelassen hat auf Grund des von ihnen bewusst widerrechtlich hervorgerufenen Irrthums, dass er eine Durchsuchung dulden müsse. . . . Die Durchsuchung war ungerechtfertigt. . . . Das Bewusstsein der Angeklagten von der Widerrechtlichkeit des Eindringens ist in schlüssiger Weise festgestellt.

StGB. §§ 249, 250 No. 3 i. V. mit § 43. StPO. § 293. Fragestellung beim versuchten Strassenraub im schwurgerichtl. Verfahren.

III. StrS. U. v. 5. April 1900 g. B. D 1138/00.

Gründe: Die von der Revision erhobene materiellrechtliche Rüge war für begründet zu erachten. Die den Geschworenen gestellte Hauptfrage:

> Ist der Angeklagte . . . schuldig, am . . . zu . . . den Entschluss, einem Anderen . . . . fremde bewegliche Sachen . . . . in der Absicht wegzunehmen, sich dieselben rechtswidrig zuzueignen, durch Handlungen bethätigt zu haben, welche den Anfang der Ausführung des beabsichtigten, nicht zur Vollendung gekommenen Verbrechens enthalten, und zwar
> 1. mit Gewalt gegen eine Person,
> 2. auf einer Strasse?

bringt nicht klar zum Ausdruck, dass der Entschluss des Angeklagten die Gewaltverübung gegen eine Person als Mittel der Wegnahme und die gewaltthätige Verübung der Wegnahme auf einer Strasse umfasst hat. In Folge dieses Umstandes lässt der die Frage bejahende Spruch der Geschworenen die Auffassung zu, dass der Entschluss des Angeklagten nur auf die diebische Aneignung fremden Eigenthums (§ 242 StGB.) gerichtet gewesen sei, und dass im Uebrigen nur erwiesen sei, dass thatsächlich bei der ohne Erzielung des gewollten Erfolges unternommenen Ausführung des Entschlusses Gewalt gegen eine Person angewendet und die Ausführung auf einer Strasse unternommen sei, während nicht beantwortet werde und sonach unbestimmt bleibe, ob die Gewaltanwendung und die Verübung auf einer Strasse in der Absicht oder dem Bewusstsein des Angeklagten gelegen hat. In welchem Sinne die Geschworenen die Frage aufgefasst haben, ist nach der Struktur des Verfahrens nicht feststellbar. Da nun die Gewaltverübung gegen eine Person als Mittel der Wegnahme ein Thatbestandsmerkmal des Raubes (§ 249 StGB.) bildet und die Begehung des Raubes auf einem öffentlichen Wege, einer Strasse u. s. w. zum Thatbestande des Strassenraubes (§ 250[3] das.) gehört, der Versuch eines Delikts (§ 43 das.) aber voraussetzt, dass der Dolus des Thäters sämmtliche Thatbestandsmerkmale umfasst, so ist in dem dem Urtheile zu Grunde liegenden Spruche der Geschworenen eine zweifelsfreie Feststellung des Thatbestandes des versuchten Strassenraubes nicht enthalten. Das Urtheil unterliegt daher der Aufhebung.

WaarenzeichenschutzG. v. 12. Mai 1894 § 16. Der Thatbestand des Vergehens kann auch dann gegeben sein, wenn die inkriminirte Ortsbezeichnung die richtige Angabe der Handelsniederlassung des Angeklagten enthält.

III. StrS. U. v. 9. April 1900 g. F. D 693/00.

Aus den Gründen: Nach § 16 des G. zum Schutze der Waarenbezeichnungen macht sich strafbar, wer . . Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen oder dergleichen fälschlich . . . mit dem Namen eines Ortes . . . zu dem Zwecke versieht, über Beschaffenheit und Werth der Waaren einen Irrthum zu erregen.

Der Vorderrichter hat festgestellt, dass der Angeklagte, welcher bis zum Februar 1898 zu K. unter der Firma „Modell-Gips-Manufaktur in K." ein Handelsgeschäft in Gips und Baumaterialien betrieben hatte, dieses aber nach diesem Zeitpunkte nach P. verlegte, auch von dort aus noch bei unverändeiter Firma an verschiedene Konsumenten seine Artikel empfehlende Offerten mit dem Vordrucke versandt hat:

Modell-Gips-Manufaktur
(Name des Angeklagten). K.
K., Datum des Poststempels.

Die Modell-Gips-Manufaktur von (Name des Angeklagten) in K. empfiehlt ihren Modell-, Stuck-, Maurer-, Form- und Benzingips. Spezialität: Modellgips. u. s. w., wobei die Ortsangabe „K." im Datum mittelst eines Stempels mit dem Vermerke „Comptoir in P." überdruckt war.

Unter der weiteren Fesstellung, dass der Angeklagte niemals oder wenigstens damals nicht, als er diese Schriftstücke versandte, selbst Gips gebrochen und fabrizirt habe, hält der Vorderrichter zunächst für erwiesen, dass Angeklagter sein Geschäft fälschlich als „Manufaktur" bezeichnet habe, weil darunter nur ein solches verstanden werden könne, mit dem eigene Fabrikation wenigstens verbunden sei.

Falsch sei auch die Bezeichnung „K." als Ort seiner Handelsniederlassung, der in Wirklichkeit P. gewesen sei.

Beide falschen Angaben in ihrer Verbindung bezögen sich aber auf einen bestimmten Herkunftsort der Waare, „auf einen Ursprung geographischen Charakters". In dieser Verbindung erscheine „K." als Herkunftsort der Waare und werde in den erwähnten Offerten gesagt, dass der von dem Angeklagten verkaufte Gips in K. gebrochen und dort verarbeitet, das heisst gemahlen und gebrannt werde, während feststehe, dass die Waare des Angeklagten aus anderen Orten stamme.

Da die somit fälschliche Hindeutung auf den Produktionsort durch die Ortsbezeichnung K. zugleich mit dem Zwecke erfolgt sei, bei dem kaufenden Publikum über die Beschaffenheit und den Werth der Waare einen Irrthum zu erregen, so sei der Thatbestand des in dem Anfangs hervorgehobenen § 16 nachgewiesen.

Diese Ausführungen lassen sich als rechtsirrthümlich nicht bezeichnen. Es soll in ihnen ersichtlich der Gedanke znm Ausdruck kommen, dass die Ortsbezeichnung „K." in der Firma und sonst in den Offerten, welche sich zunächst nur als eine — fälschliche — Bezeichnung des Ortes der Handelsniederlassung darstelle, durch die gleichzeitige Benennung des Geschäftes als „Manufaktur", womit begrifflich ein Fabrikbetrieb mindestens verbunden sein müsse, geeignet werde, eine irrige Meinung der Konsumenten über den Produktionsort der angebotenen und empfohlenen Waare hervorzubringen.

Ob dies zutrifft, ist eine Frage lediglich thatsächlicher Natur. Ist es aber richtig, war dies dem Angeklagten bewusst und verband er in Folge dessen mit der Benutzung der Ortsbezeichnung K. gerade den von dem Vorderrichter festgestellten Zweck, so lässt sich das Vorhandensein des in dem angegriffenen Urtheile angenommenen Thatbestandes nicht füglich bezweifeln.

Die Ausführungen in der Revision, welche demgegenüber den Nachweis einer Verletzung materiellen Rechtes erbringen wollen, sind verfehlt.

Zwar ist es zutreffend, dass das Wort „Manufaktur" in der von dem Angeklagten angenommenen Firma für sich allein nicht als eine geographische Bezeichnung des Herkunftsortes der Waare gelten kann. Es würde sich vielmehr nach der Auslegung, welche ihm der Vorderrichter — und dies ist wiederum thatsächlich — gegeben hat, nur aus dem Gesichtspunkte des § 4 des G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, von welchem Anklage und Eröffnungsbeschluss übereinstimmend ausgingen, als eine unwahre und zur Irreführung über die Bezugsquelle geeignete Angabe thatsächlicher Art strafrechtlich verwerthen lassen.

Dies ist aber auch in dem angegriffenen Urtheile keineswegs verkannt worden. Vielmehr benutzt der Vorderrichter dieses Wort lediglich zu dem Nachweise, dass durch seine Anwendung in der Firma wegen des in ihm enthaltenen Hinweises auf eigene Fabrikation die Ortsbezeichnung K., unter welcher in ganz Deutschland eine Fundstätte vorzüglichen Gipses bekannt sei, wenn sie auch zunächst nur den Ort

der Handelsniederlassung in den versandten Offerten bezeichnet, geeignet wurde, über den Herkunftsort der angebotenen Waare zu täuschen, was dann von dem Angeklagten in der festgestellten Weise zu seinem Vortheile benutzt ist.

Dass es ferner darauf nicht ankommen kann, ob die versandten Ankündigungen zu einer Zeit gedruckt worden sind, in welcher der Angeklagte sein Domizil noch in K. hatte, bedarf keiner Ausführung, selbst wenn von dem hier in Frage kommenden rechtlichen Gesichtspunkte die richtige oder unrichtige Bezeichnung des Domizils überhaupt von Bedeutung wäre.

Auf den mit der Einfügung der Ortsbezeichnung K. in die versandten Offerten verfolgten Zweck kommt es allerdings an, aber dieser ist auch von dem Vorderrichter in der von dem Gesetze verlangten Richtung festgestellt.

StGB. § 230. Fahrlässige Körperverletzung einer Schwangeren durch Massage, die Zertrümmerungen im Gewebe des Mutterkuchens und dadurch Absterben der Leibesfrucht bewirkt hat.

III. StrS. U. v. 9. April 1900 g. Sch. D 879/00.

Aus den Gründen: Das angefochtene Urtheil lässt in materieller Beziehung eine Verkennung der angewandten Rechtsnormen nicht hervortreten.

Daraus, dass die §§ 218—220 StGB. besondere Strafandrohungen zum Schutz der Leibesfrucht enthalten, kann nicht gefolgert werden, dass jedes nicht unter diese Strafbestimmungen fallende Handeln, welches die Abtreibung oder Tödtung der Leibesfrucht im Mutterleibe herbeigeführt hat, straflos bleiben solle. Vielmehr folgt aus dem Mangel des Thatbestandes der hier vorgesehenen selbständigen Verbrechen nur die Anwendbarkeit der auf sie bezüglichen Strafen. Fehlt es im einzelnen Falle an dem Thatbestandsmerkmal der Vorsätzlichkeit des Handelns, so müssen demgemäss zwar die Strafen jener §§ ausgeschlossen bleiben, keineswegs wird aber deshalb die That der Beurtheilung aus anderen allgemeinen strafrechtlichen Gesichtspunkten, namentlich dem einer gegen die Schwangere selbst begangenen fahrlässigen Körperverletzung entzogen. Dieser Gesichtspunkt beherrscht auch das angefochtene Urtheil. Dasselbe geht nicht etwa davon aus, dass der Angeklagte eine fahrlässige Tödtung der Leibesfrucht als solche — also ein Abtreibungsverbrechen im Sinne der §§ 218—220 aus Fahrlässigkeit — begangen habe, sondern hebt die Tödtung des Kindes nur im Zusammenhange mit der Verletzung des Mutterleibes und als deren Folge hervor. Auch sind in dieser Beziehung nicht allgemeine Grundsätze aufgestellt, sondern die Ausführungen des Urtheils nur als Ergebnisse der konkreten Sachlage zu verstehen. Mit Rücksicht auf die Verhältnisse des vorliegenden Falles aber konnte die physische Verletzung des im Körper der Schwangeren befindlichen Mutterkuchens und der damit zusammenhängenden organischen Gebilde irrthumsfrei als Bestandtheil des mütterlichen Körpers und also deren Verletzung als Verletzung der Mutter angesehen werden. Es ist auch nicht abzusehen, wie ein Anderes aus dem § 1 BGB. herzuleiten sein möchte, welcher die Rechtsfähigkeit des Menschen erst mit Vollendung der Geburt entstehen lässt, also offenbar dem natürlichen Zustande entsprechend davon ausgeht, dass der Embryo kein selbständiges Wesen, sondern einen Theil des Mutterleibes bildet.

Die Annahme, dass die von der Vorinstanz festgestellten Zertrümmerungen in dem Gewebe des Fruchtkuchens, welche Blutergüsse und weiter das Ersticken der Leibesfrucht zur Folge gehabt haben, objektiv eine körperliche Misshandlung darstellen, ist nicht zu beanstanden. Begrifflich erfordert die Körperverletzung weder nothwendig ein Schmerzgefühl des Verletzten noch eine neben dem Eingriffe in die körperliche Integrität einhergehende besondere Erkrankung. Ob auch eine Gesundheitsschädigung der Mutter insofern anzunehmen ist, als die Leibesfrucht getödtet, also der normale Verlauf der Schwangerschaft und die normale Körperfunktion der Schwangeren, welche die Geburt eines lebenden Kindes mit sich gebracht haben würde, gestört ist, kann dahingestellt bleiben, da die Annahme der Körperverletzung begrifflich schon durch das Vorhandensein einer körperlichen Misshandlung getragen wird. Auch in subjektiver Beziehung ist die strafrechtliche Haftbarkeit der Angeklagten für den eingetretenen rechtswidrigen Erfolg der Körperverletzung ausreichend dargelegt.

StPO. § 264 i. V. mit StGB. § 112. Hinweisung ist erforderlich, wenn der auf Grund des § 112 wegen „Aufforderns“ Angeklagte wegen „Anreizung“ verurtheilt werden soll.

III. StrS. U. v. 19. April 1900 g. H. D 865/00.

StGB. § 164. Es genügt, dass Derjenige, gegen den die Anzeige sich richtet, individuell erkennbar so bezeichnet ist, dass wenigstens dessen Ermittelung möglich ist. Eine nachträgliche Vernehmung des Anzeigenden kann als Auslegungsmittel für die Anzeige selbst in Betracht kommen.

IV. StrS. U. v. 24. April 1900 g. W. D 1023/00.

Aus den Gründen: Der Revision der Königlichen Staatsanwaltschaft ist Beachtung nicht zu versagen.

Der Instanzrichter hat für erwiesen erachtet, dass der Angeklagte in einem bei der Staatsanwaltschaft zu G. eingegangenen Schreiben mit dem Ersuchen, die Quittung einziehen und den Sachverhalt feststellen zu wollen, zur Anzeige gebracht hat, dass A. u. B. in seinem Civilprozesse eine Quittung über 100 Mark vorgezeigt haben, von der er der Ansicht sei, sie sei von fremder Hand ausgeführt, zumal er sich nicht bewusst sei, eine Quittung derartig vollzogen zu haben. Es wird weiter festgestellt, dass er dies gethan hat, obwohl er sich nicht im Unklaren darüber war, dass er selbst die Quittung unterschrieben habe, die Freisprechung des Angeklagten aber erkannt, weil, obwohl alle sonstigen Thatbestandsmerkmale des § 164 StGB. gegeben seien, er lediglich behauptet habe, die Quittung sei von fremder Hand ausgeführt, also in seinem Schreiben nicht „Jemanden" beschuldigt, insbesondere nicht A. u. B. als die Fälscher bezeichnet, vielmehr die Thäterschaft der Fälschung offen gelassen habe.

Nun unterliegt es allerdings wesentlich der thatsächlichen Feststellung, ob die genügende Bestimmtheit zur Annahme, dass „Jemand" beschuldigt werde, vorhanden ist. Die Ausführungen des Urtheils lassen aber den Verdacht begründet erscheinen, dass der Vorderrichter zu weitgehende Anforderungen bezüglich der Individualisirung Desjenigen, gegen den die Beschuldigung erhoben ist, stellt und davon ausgeht, es sei die direkte Benennung und ausdrückliche Bezeichnung einer Person als Thäter zu erfordern. Dies würde irrig sein. Es genügt zur Anwendung des § 164, dass Derjenige, gegen den die Anzeige sich richtet, individuell erkennbar so bezeichnet ist, dass wenigstens dessen Ermittelung möglich ist. Dass die Strafkammer bei richtiger Auffassung dieses Thatbestandserfordernisses zu einer freisprechenden Entscheidung gelangt sein würde, kann in Anbetracht des festgestellten Sachverhalts mit Grund bezweifelt werden.

Irrig ist es ferner, wenn der Vorderrichter der Aussage des Angeklagten bei seiner Vernehmung vor dem Amtsgericht jede Bedeutung für die Entscheidung der Schuldfrage versagt hat. Sie enthält allerdings keine Anzeige im Sinne des § 164, dadurch ist aber nicht ausgeschlossen, dass sie doch als wesentliches Interpretationsmittel dafür, welchen Sinn die Eingabe des Angeklagten an die Staatsanwaltschaft hatte und nach seiner Absicht haben sollte, in Betracht kommen.

StGB. § 289. Zum Begriff der „Wegnahme".

III. StrS. U. v. 26. April 1900 g T u. Gen. D 949/00.

Aus den Gründen: Die Revision der Staatsanwaltschaft, welche sich lediglich gegen die erfolgte Freisprechung der beiden Angeklagten K. und S. mit der Rüge der Verletzung des materiellen Rechtes richtet, stellt sich nicht als begründet dar.

K. und S. haben aber den vorderrichterlichen Feststellungen zufolge verschiedene, bereits aus der Miethwohnung der Mitangeklagten T. herausgeschaffte und auf dem Strassendamme dicht am Trottoir stehende Sachen, obwohl inzwischen der Vermiether hinzugekommen war, diese Sachen als ihm verpfändet bezeichnet und deren Verbringung in die neuen Miethräume der T. den beiden Mitangeklagten K. und S. ausdrücklich verboten hatte, trotz dieses Verbotes auf ihren Handwagen geladen und in die künftige Miethwohnung der T. geschafft.

Der erste Richter hat aber in dieser Handlungsweise der beiden Mitangeklagten eine strafbare Betheiligung derselben an dem von der T. begangenen Delikte nicht zu erblicken vermocht, weil er der Ansicht ist, dass durch die vollendete Fortschaffung der eingebrachten Sachen aus der Miethwohnung, beziehungsweise aus dem Hause das Pfandrecht des Vermiethers in Folge des Verlustes des Pfandbesitzes bereits zum Erlöschen gebracht sei.

Diese letztere Auffassung wird von der Revision als rechtsirrthümlich bekämpft, welche ihrerseits unter Hinweis auf die amtlichen Motive zu dem ersten Entwurfe des BGB. die Ansicht vertritt, dass nach dem zur Zeit der That am Thatorte geltenden gemeinen Rechte das Pfandrecht des Vermiethers mit dem Wegschaffen der Sachen von dem Grundstücke nur dann erlösche, wenn letztere mit Wissen und ohne Einspruch des Vermiethers geschehe, während doch im gegen-

wärtigen Falle das direkte Gegentheil vorderrichterlich ausdrücklich festgestellt erscheine.

Der Revisionsangriff geht fehl.

Es kann der Revision unbedenklich zugegeben werden, dass die von ihr in Bezug genommenen Motive auf dem geltend gemachten Standpunkte stehen und dass aus der diesem Standpunkte zu Grunde liegenden Rechtsauffassung auch die insoweit den Lehren des gemeinen Rechtes über das Pfandrecht des Vermiethers an den Illaten des Miethers thunlichst angepasste Vorschrift in § 560 des BGB. hervorgegangen ist, nach welcher das Pfandrecht des Vermiethers nicht erlischt, wenn die eingebrachten Sachen des Miethers ohne Wissen oder, wie im gegebenen Falle, unter dem berechtigten Widerspruche des Vermiethers aus dem Miethgrundstück entfernt werden.

In eine Erörterung und Entscheidung der Frage, welche Wirkung der Entfernung der eingebrachten Sachen des Miethers aus dem Miethgrundstück in Bezug auf die Fortdauer des dem Vermiether an diesen Sachen zustehenden Pfandrechtes g e m e i n r e c h t l i c h beizulegen ist, braucht indessen aus Anlass des zur Aburtheilung gestellten Falles nicht eingegangen zu werden, weil, auch wenn man die Fortdauer des Pfandrechtes annimmt, hierdurch im Hinblick auf die sonstigen erstrichterlichen Feststellungen der Revision doch kein Erfolg verschafft werden könnte.

Der Thatbestand des § 289 StGB. erfordert allerdings nothwendig in objektiver Beziehung das Vorhandensein eines Nutzniessungs-, Pfand-, Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrechtes an einer Sache und ist selbstverständlich von vorneherein ausgeschlossen, wenn zur Zeit der dem Thäter zum Vorwurfe gemachten Handlung und ihrer Begehung ein solches Recht nicht, oder nicht mehr besteht. Ausserdem gehört aber zur Erfüllung des Thatbestandes des § 289 auch die Vornahme einer äusseren Handlung, durch welche unbefugt in das Pfandrecht des Pfandgläubigers eingegriffen wird. In dieser letzteren Hinsicht genügt indessen nicht die Vornahme einer jeden Handlung, welche eine Verletzung und Beeinträchtigung des Pfandrechtes des Vermiethers in sich schliesst, sondern nur die Vornahme einer solchen Handlung, welche rechtlich als W e g nahme sich charakterisirt.

Das Thatbestandsmerkmal der Wegnahme i. S. des § 289 setzt nun freilich nicht wie § 242 daselbst das Vorhandensein des wirklichen natürlichen Besitzes der Pfandobjekte seitens des Vermiethers voraus, immerhin aber das Vorliegen solcher äusserlicher und räumlicher Beziehungen des Vermiethers zu den weggenommenen, seinem Pfandrechte unterliegenden Sachen, dass dieselben dadurch zu ihm in ein dem wirklichen Pfandbesitze ähnliches, gleichwerthiges Gewalt- und Herrschaftsverhältniss gebracht werden, vermöge dessen er in der Lage ist, den wesentlichsten und hauptsächlichsten Inhalt seines Pfandrechtes, nämlich die Zurückbehaltung der Pfandobjekte in dem Miethgrundstücke, sowie die Verhinderung der Entfernung derselben hieraus, zur Ausübung und Geltung zu bringen.

Dieses zum Thatbestande des § 289 einerseits genügende, anderseits aber auch unerlässliche, die Wegnahme der Pfandobjekte allein erst ermöglichende, dem Pfandbesitze ähnliche thatsächliche Verhältniss des Vermiethers zu den Pfandobjekten ist nothwendig dadurch bedingt, dass die Sachen, auf welche sich das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers bezieht, innerhalb des Miethgrundstückes sich befinden, es gelangt erst durch die Einbringung der Sachen des Miethers in die Miethwohnung und das Miethgrundstück zur Entstehung und endigt mit der Entfernung der eingebrachten Sachen aus dem letzteren, da mit diesem Zeitpunkte unbeschadet der etwaigen Fortdauer der Existenz des Pfandrechtes selbst die Möglichkeit entfällt, die eingebrachten ausserhalb des Miethgrundstückes befindlichen Pfandobjekte fernerhin dem Vermiether wegzunehmen. In Folge der Fortdauer des Pfandrechtes selbst mag immerhin der Vermiether berechtigt sein, gewisse als weitere Ausflüsse seines Pfandrechtes sich darstellende Befugnisse im Wege der Pfandklage gegen den jeweiligen Inhaber der Pfandobjekte geltend zu machen. Die etwaige Beeinträchtigung dieser Befugnisse ist aber, wenn überhaupt, jedenfalls nicht nach Massgabe des § 289 strafbar, weil mit der v o l l e n d e t e n Entfernung der eingebrachten Sachen des Miethers aus dem Miethgrundstück, solange der dadurch herbeigeführte Zustand andauert, die Möglichkeit einer Wegnahme ausgeschlossen erscheint und nur diese Wegnahme das die Strafbarkeit begründende Moment darstellt. (Entsch. I 429, III 57, IV 43 u. 198, XIV 321, XXV 220.)

Nach Massgabe der erstrichterlichen Feststellungen war aber die Wegschaffung der von den Angeklagten Krug und Seidel erst vom Strassendamme aus auf ihren Handwagen verladenen Gegenstände aus dem Miethgrundstücke in diesem

Zeitpunkte bereits vollendet, damit das pfandbesitzähnliche Verhältniss des Vermiethers zu diesen Gegenständen, wie der vorige Richter rechtsbedenkenfrei angenommen hat, beendigt und in Folge dessen die Möglichkeit einer Wegnahme ausgeschlossen.

WaarenzeichenschutzG. v. 12. Mai 1894 § 14. Die Eintragung eines Waarenzeichens schliesst die Benutzung des dadurch bezeichneten Gegenstandes als Bildzeichen nicht aus.

I. StrS. U. v. 26. April 1900 g. M. D 1268/00.

Aus den Gründen: Für den Nebenkläger sind drei Waarenzeichen für Nachtlichter in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragen: 1. ein Bildzeichen, der Kopf der Königin Wilhelmine von Holland als Kind mit der Umschrift „Königin Wilhelmine", 2. diese beiden Wörter als Wortzeichen, 3. das Wortzeichen „Königin von Holland". Der Angeklagte ist beschuldigt, das durch diese Eintragungen begründete Schutzrecht dadurch verletzt zu haben, dass er Nachtlichter in Schachteln verkaufte, auf deren Deckel das Bild der erwachsenen Königin Wilhelmine von Holland als Kniestück im Krönungsschmuck ohne Umschrift angebracht war. Die Strafkammer hat ihn jedoch freigesprochen, weil die Gefahr der Verwechselung der beiden Bilder nicht bestehe und darum der Thatbestand der §§ 14, 20 des G. vom 12. Mai 1894 nicht vorliege. Diesen Grund greift der Nebenkläger als rechtsirrig an, indem er geltend macht, die Strafkammer habe zu Unrecht unterlassen, die eingetragenen Wortzeichen mitzuberücksichtigen. Sie verkenne damit den Rechtssatz, dass ein Bildzeichen in das durch die Eintragung eines Wortbildes erworbene Schutzrecht eingreifen könne und umgekehrt. Die Revision beruft sich dabei auf die im Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen I 313, II 73 u. III 61 abgedruckten Beschlüsse der Beschwerdeabtheilung des Patentamts, in denen ausgeführt wird, der Verkehr stelle Bild und Wort häufig gleich, darum könne die nach § 20 des Gesetzes zu vermeidende Gefahr der Verwechselung dadurch begründet werden, dass nach dem eingetragenen Worte das Bild des dadurch bezeichneten Gegenstandes angemeldet werde oder nach dem Bilde das Wort. Wegen dieser Gefahr ist dem späteren Anmelder die Eintragung des Zeichens versagt worden; z. B. ist in dem zweiten der oben angeführten Beschlüsse nach der Eintragung des Bildes eines Adlers die Anmeldung des Wortzeichens „Adler" für dieselbe Waarengattung abgelehnt worden. Den Ausführungen der Revision hat jedoch nicht beigetreten werden können.

Der erkennende Senat hat bereits in dem Urtheil vom 16. November 1899 — Entsch. XXXII 368 — dargelegt, dass die von der Revision geltend gemachten Sätze nicht als allgemein richtig anerkannt werden, und der damals entschiedene Fall beweist, dass auch das Patentamt an seiner früheren Ansicht nicht im vollen Umfange festgehalten hat. Bei dem Bilde als Waarenzeichen ergiebt sich aus seiner äusseren Erscheinung, seiner Zeichnung und Farbe, was als das Wesentliche anzusehen ist und wodurch der Gesammteindruck bestimmt wird, von dem bei der Prüfung der Frage auszugehen ist, ob die Gefahr der Verwechselung im Verkehr besteht. Bei dem Wortzeichen ist der Klang das Entscheidende; ob daneben auch der Sinn, ist hier nicht zu erörtern, jedenfalls ist dies nicht aus der Vorschrift des § 4 No. 1 des G. zu folgern. Denn in dem Verbot, gewisse Wörter von bestimmter Bedeutung als Wortzeichen zu verwenden, liegt nicht das Gebot, bei der Vergleichung zweier Wortzeichen die Aehnlichkeit der Bedeutung mitzuberücksichtigen. Auch die geschichtliche Entwickelung des Begriffs der Waarenzeichen weist darauf hin, dass nur die äussere Erscheinung, das Zeichen, in Betracht zu ziehen ist und darum nur Bild mit Bild, Klang mit Klang zu vergleichen ist. Es mag zugegeben werden können, dass das Publikum im Verkehr nicht immer die Bedeutung der beiden Zeichenarten auseinander hält, aber der daraus entspringenden Gefahr wird meistens durch eine Verbindung von Wort- und Bildzeichen ausreichend begegnet werden können. Jedenfalls führt die gegentheilige Auffassung zu dem praktisch unannehmbaren Ergebniss, dass die Grenze zwischen Wort- und Bildzeichen bis zur Unkenntlichkeit verwischt und zugleich die Grenze des durch die Eintragung des Zeichens begründeten Schutzrechts ganz unsicher werden würde. Die Eintragung eines Bildzeichens würde alsdann in der Wirkung der Eintragung des Namens des im Bilde dargestellten Gegenstandes wesentlich gleich sein und, wenn dieser Gegenstand mehrere Namen führt, müsste folgerichtig der Klanglaut eines jeden Namens geschützt sein. Ebenso würde die Eintragung eines Wortzeichens der Verwendung des Bildes sämmtlicher, mit diesem Worte bezeichneten Dinge entgegenstehen, also das Wortzeichen „Königin von Holland" die Verwendung der Bilder sämmtlicher Königinnen von Holland ausschliessen. Für eine

so ungemessene und zugleich im Einzelfalle schwer abzugrenzende Ausdehnung des durch die Eintragung gewonnenen Schutzrechts besteht kein praktisches Bedürfniss. Im Gegentheil würde die dadurch gegebene Möglichkeit, durch eine Eintragung sich für eine Ueberzahl von Wörtern und Bildern ein Monopol zu verschaffen, dem Verkehr Schwierigkeiten bereiten können.

GVG. §§ 173, 178. Ausschliessung der Oeffentlichkeit liegt vor, wenn in Ausübung der Sitzungspolizei zu Folge Gerichtsbeschlusses der Zuhörerraum geräumt und während des folgenden Theiles der Verhandlung eine Zeit lang verschlossen gehalten wird, selbst wenn der Zeugenraum einer Reihe von Zuhörern offen blieb und auch diejenigen Zuhörer, die sich bereits im Zeugenraum befanden, daselbst belassen wurden.

III. StrS. U. v. 26. April 1900 g. N. D 1344/00.

Aus den Gründen: Die Revision des Beschwerdeführers, welche Verletzung der §§ 173, 175, 176 und 178 GVG. i. V. mit § 377 No. 6 StPO. rügt, musste für begründet erachtet werden. Ausweislich des Protokolles über die vorderrichterliche Hauptverhandlung erhob sich nach Schluss der Beweisaufnahme, als der Vertreter des Nebenklägers den Antrag stellte, dem Beschwerdeführer eine inhaltlich hier nicht weiter interessirende Frage vorzulegen, im Zuhörerraume des Sitzungszimmers vielfaches lautes Bravorufen.

Darnach wurde beschlossen und der Vorsitzende verkündete den Beschluss dahin, mit Rücksicht darauf, dass durch diese Beifallsäusserungen die Verhandlung gestört werde, und auch begründete Besorgniss vorliege, dass während der Plaidoyers sich die Beifalls-, beziehungsweise Missfallsäusserungen wiederholen, den Zuhörerraum zwecks Aufrechterhaltung der Ordnung zu räumen.

Das Sitzungsprotokoll ergiebt nicht, dass vor der gerichtlichen Beschlussfassung, durch welche die Räumung des Zuhörerraums angeordnet wurde, oder nach derselben, aber noch vor dem Vollzuge der angeordneten Massregel die Prozessbetheiligten angehört worden wären.

An die gerichtliche Beschlussfassung reihte sich vielmehr unvermittelt die verfügte Räumung des Zuhörerraumes an, wogegen der Zeugenraum, wie sich im Verhandlungsprotokolle des Weiteren beurkundet findet, einer Reihe von Zuhörern offen blieb und auch diejenigen Zuhörer, welche sich bereits im Zeugenraum befanden, daselbst belassen wurden.

Darüber, wer diese Personen waren und wie viele es ihrer insbesondere gewesen sind, ob denselben das Betreten des Zeugenraumes ungehindert und ohne Beschränkung auf bestimmte Personen gestattet war und ob nicht vielleicht der Aufenthalt in dem Zeugenraume, abgesehen von den sehr zahlreichen bereits vernommenen und noch nicht entlassenen Zeugen, an eine besondere Erlaubniss, den Besitz einer Einlasskarte oder dergleichen geknüpft war, gewährt das Sitzungsprotokoll keinerlei Auskunft. Inhaltlich des letzteren wurde nach der vollzogenen Räumung des Zuhörerraums, bis zu welcher unbeschränkt öffentlich verhandelt worden war, unter Aufrechterhaltung derselben in der Verhandlung der Sache fortgefahren und erst, nachdem inzwischen mehrfache Anträge der Prozessbetheiligten auf Vernehmung von Zeugen und Verlesung der Protokolle über frühere Vernehmungen ihre Erledigung gefunden hatten, auch noch einmal in die Beweisaufnahme eingetreten worden war und die Prozessbetheiligten unter näherer Begründung ihre Schlussanträge gestellt hatten, unmittelbar vor der Urtheilsverkündung der Zuhörerraum wieder freigegeben. Die Revision des Beschwerdeführers erblickt in dem vorstehend nach Massgabe des Sitzungsprotokolles dargelegten Verfahren erster Instanz eine wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung verfügte Ausschliessung der Oeffentlichkeit für einen Theil der vorderrichterlichen Hauptverhandlung, über welche mit den Prozessbetheiligten hätte verhandelt werden müssen, was im Widerspruche mit den Vorschriften des § 175 GVG. zu Unrecht unterblieben sei.

Der Revisionsangriff erscheint begründet.

Die örtliche Staatsanwaltschaft vertritt zwar in der von ihr abgegebenen Gegenerklärung die Ansicht, dass eine Ausschliessung der Oeffentlichkeit der Verhandlung im Sinne des § 173 GVG. gar nicht in Frage stehe, die Räumung des Zuhörerraums vielmehr in Gemässheit des § 178 daselbst, durch welchen eine vorherige Anhörung der Prozessbetheiligten nicht vorgeschrieben sei, aus dem Grunde angeordnet worden wäre, weil die in dem Zuhörerraum Anwesenden, zum grössten Theile aus Zuhältern und Dirnen bestehenden Personen, den von dem Vorsitzenden zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchten.

Dieser Auffassung kann indessen nicht beigepflichtet werden.

Der Inhalt des Sitzungsprotokolles, dessen Beurkundungen gemäss § 274 StPO. ausschliessliche Beweiskraft in positiver wie in negativer Richtung zukommt, stellt ausser allen Zweifel, dass die Räumung des Zuhörerraumes, welche für sich allein, insoweit sie wegen bereits erfolgter Störung der Ordnung durch ungebührliches Verhalten des Publikums immerhin als eine in Ausübung der Sitzungspolizei getroffene Anordnung sich darstellen mag, doch als Folge eine Aufhebung der Oeffentlichkeit der Verbandlung nach sich gezogen hat.

Die in Handhabung der Sitzungspolizei verfügte Entfernung der Zuhörer oder eines Theiles derselben aus dem für sie bestimmten Raume des Sitzungszimmers darf aber nicht zu einer thatsächlichen Aufhebung und Ausschliessung der Oeffentlichkeit führen (Rechtspr. IV 152. Entsch. XXX 244).

Im gegebenen Falle hat sich indessen die von dem Gerichte angeordnete Massregel nicht auf die Entfernung der Zuhörer aus dem Zuhörerraum wegen Störung der Ordnung durch das laute Bravorufen beschränkt, sondern sie hat wegen der für die Restdauer der Verhandlung zu besorgenden weiteren Gefährdung der öffentlichen Ordnung, wozu auch eine Störung der Verhandlung durch zu befürchtendes ungeeignetes und ungebührliches Verhalten des Publikums zu rechnen ist, dazu geführt, dass von der Räumung des Zuhörerraums bis zur Urtheilsverkündung der geräumte Zuhörerraum dem Zutritt des Publikums im Allgemeinen ohne Ausnahme unzugänglich blieb und für dasselbe erst mit dem Beginn der Urtheilsverkündung, wie das Sitzungsprotokoll ausdrücklich besagt, wieder freigegeben wurde. In der letzterwähnten Richtung ist der Inhalt des die Räumung anordnenden Gerichtsbeschlusses nicht sowohl dem Wortlaute des § 178 als vielmehr dem des § 173 GVG. angepasst.

Die Oeffentlichkeit einer Gerichtsverhandlung erfordert, wenn sie auch nicht durch das Vorhandensein einer bestimmten Zahl von Personen, welche ihr beiwohnen, bedingt erscheint, doch unter allen Umständen, dass die Möglichkeit des Zutritts zu den für das Publikum bestimmten Räumlichkeiten innerhalb der durch ihre Grösse gegebenen natürlichen Grenzen stets auch ohne besondere Erlaubniss offen gehalten und gewahrt bleibt.

Diese Möglichkeit war indessen im gegebenen konkreten Falle bezüglich des Zuhörerraumes für einen nicht unerheblichen Theil der vorderrichtlichen Hauptverhandlung dadurch ausgeschlossen, dass der durch die völlige Räumung des Zuhörerraumes bewirkte Zustand für den übrigen Theil der Verhandlung bis zur Urtheilsverkündung in einer Weise aufrecht erhalten wurde, welcher das Betreten des fraglichen Raumes während dieser Zeit für Jedermann unmöglich machte.

Der Umstand, dass in den für die vernommenen Zeugen bestimmten Räumlichkeiten des Sitzungszimmers neben den zahlreichen Zeugen, gegen dreissig an der Zahl, auch noch anderen an der Verhandlung nicht betheiligten Personen, deren Zahl nicht feststeht, nach den unwiderlegten Bebauptungen der Revision aber nur sehr geringe gewesen ist, der Aufenthalt oder der Zutritt gestattet wurde, erscheint nicht geeignet, der vorderrichterlichen Hauptverhandlung den Charakter einer öffentlichen zu wahren (§ 176 Abs. 2 GVG.). Dem bezeichneten Umstande kann um so weniger eine wesentliche Bedeutung beigemessen werden, als aus dem Sitzungsprotokoll nicht erhellt, dass der regelmässig nur für die Zeugen bestimmte, dem Publikum aber unter normalen Verhältnissen verschlossene oder doch nur mit besonderer Erlaubniss des Gerichts zugängliche Raum ausnahmsweise in einen solchen für das Publikum umgestaltet, dies noch aussen durch Anschlag oder in anderer gleichwerthiger Weise erkennbar gemacht und nunmehr der Zutritt in den fraglichen Raum beliebig Jedermann auch ohne besondere Erlaubniss gestattet wurde.

Demzufolge muss davon ausgegangen werden, dass thatsächlich und auch nach der Auffassung des ersten Richters eine auf § 173 GVG. gestützte Ausschliessung der Oeffentlichkeit des Verfahrens für einen Theil desselben stattgefunden hat.

War dies aber der Fall, so konnte die gerichtliche Beschlussfassung erst nach vorausgängiger Verhandlung mit den Prozessbetheiligten in Gemässheit der Vorschrift des § 175 a. O. erfolgen.

Diese Verhandlung ist unterblieben und der darin liegende Verstoss begründet unter allen Umständen im Hinblick auf § 377 No. 6 StPO. die Revision.

StGB. §§ 180, 47 i. V. mit StPO. § 56 No. 3. Mitthäterschaft ist bei Kuppelei für Denjenigen ausgeschlossen, dessen Unzucht gefördert werden soll.

II. StrS. U. v. 1. Mai 1900 g. M. D. 894 00.

(Ebenso III. StrS. U. v. 26. Mai 1900 g. Z. D 1361 00.)

Aus den Gründen: Der Eröffnungsbeschluss ermangelt einer näheren Bezeichnung der Unzucht, der durch ihre Vermittelung und durch Gewährung von Gelegenheit gewohnheitsmässig und aus Eigennutz Vorschub geleistet zu haben, die Angeklagte beschuldigt wird. Dagegen wird in der Anklageschrift der Unzuchtsbetrieb der unverehelichten N. geschildert und der Angeklagten zum Vorwurf gemacht, dass sie diesem unzüchtigen Treiben Vorschub geleistet habe. In der Hauptverhandlung ist die unverehelichte N. als Zeugin vernommen, jedoch auf verkündeten Gerichtsbeschluss nicht beeidet worden, „da sie der Mitthäterschaft der zur Untersuchung stehenden That verdächtig sei".

Die Revision der Angeklagten macht geltend, dass die Nichtbeeidigung der Zeugin durch die verkündeten Gründe des Beschlusses nicht gerechtfertigt werde. Nach der Rechtsprechung des RG. sei zwar Beihülfe oder Anstiftung zur Kuppelei bei derjenigen Person, deren Unzuchtsbetrieb befördert worden, nicht ausgeschlossen, daraus folge aber nicht, dass auch Mitthäterschaft, ein gemeinschaftliches Handeln der die Unzucht treibenden Personen mit denjenigen, die die Unzucht befördern, rechtlich konstruirbar sei. Mitthäterschaft sei vielmehr nicht denkbar; eine und dieselbe Person könne nicht zugleich Subjekt und Objekt eines und desselben Thatbestandes sein.

Das RG. ist stets davon ausgegangen, dass, da die Beförderung fremder Unzucht im § 180 StGB. unter den dort bezeichneten Voraussetzungen ohne Unterschied, ob die Unzucht im einzelnen Falle zu den strafbaren Handlungen gehöre oder nicht, mit Strafe bedroht werde, die Kuppelei ein selbständiges Delikt und der Thatbestand desselben auch dann erfüllt sei, wenn es zu einer wirklichen Ausübung der Unzucht nicht gekommen sei. Mit Rücksicht hierauf ist in der Rechtsprechung des RG. die rechtliche Möglichkeit anerkannt worden, dass auch Derjenige, der die unzüchtige Handlung selbst ausüben wollte und demnächst ausgeübt hat, nach der Beschaffenheit der Umstände wegen Anstiftung oder Beihülfe zur Kuppelei bestraft werden kann. (Vgl. Entsch. IV 252, XXIII 69, XXV 369.)

Die Frage, ob in einem solchen Falle auch Mitthäterschaft im Sinne des § 47 StGB. möglich sei, ist hiermit nicht entschieden; sie muss verneint werden.

Das Delikt der Kuppelei erfordert begrifflich den Willen des Thäters, dem unzüchtigen geschlechtlichen Verkehr anderer Personen unter einander förderlich zu sein. Kuppel, Koppel bedeutet Band, Kuppeln, Koppeln heisst verbinden. (Vgl. Grimm, deutsches Wörterbuch V 1785, 2773, Sanders Wörterbuch der deutschen Sprache I 994.)

Nach dem Wortsinne kann daher unter dem Ausdruck „Kuppelei" nur eine Thätigkeit anderen Personen gegenüber, durch welche sie mit einander in Verbindung gebracht werden sollen, verstanden und als „Kuppler" nur Derjenige bezeichnet werden, der Zwecks Herstellung einer solchen Verbindung thätig ist.

In Uebereinstimmung hiermit wird in dem reichsgerichtlichen Urtheile vom 14. Juni 1881 (vergl. Entsch. IV 253) die Beförderung fremder Unzucht als Thatbestandsmerkmal des § 180 StGB. aufgeführt und in dem reichsgerichtlichen Urtheile vom 29. Mai 1884 (vgl. Entsch. XI 5) bemerkt, dass unter Unzucht im Sinne des § 180 jedes gegen Zucht und Sitte verstossende Handeln im Bereiche des geschlechtlichen Umganges zwischen mehreren Personen zu verstehen sei. Erheischt aber hiernach der § 180 für den Begriff des Thäters eine Person, die bei ihrer Thätigkeit nicht die Förderung ihres eigenen Unzuchtsbetriebes mit anderen im Auge hat, sondern der Unzucht fremder Personen miteinander Vorschub leisten will, und ist mithin bei dem Fehlen dieser Voraussetzung Alleinthäterschaft begrifflich ausgeschlossen, so kann auch eine Person, die nur ihren eigenen Unzuchtsbetrieb mit anderen fördern will, da für sie die Erfüllung des Thatbestandsmerkmales der Förderung der Unzucht fremder Personen miteinander und ein auf die That als eigene gerichteter Wille unmöglich ist, nicht als Mitthäter im Sinne des § 47 StGB. angesehen werden. Hätte daher das Gericht „die Mitthäterschaft der zur Untersuchung stehenden That", deren die Zeugin N. verdächtig erklärt wird, in solchem Sinne aufgefasst, so würde der Beschluss, die Zeugin nicht zu beeidigen, auf einem rechtlichen Irrthume beruhen.

Allein in dem § 56 No. 3 StPO. bedeutet „That" den ganzen Vorgang, der den Stoff der Untersuchung bildet, und wird unter „Theilnehmer" nicht nur der, dessen Thun unter die §§ 47 ff. StGB. fällt, sondern jeder verstanden, der bei dem Vorgange in strafbarer Weise betheiligt gewesen ist. (Vgl. Entsch. VII 331, XI 300, XII 122.)

In dem Urtheile wird nun festgestellt, dass die Angeklagte durch ihre Veranstaltungen Männern die Möglichkeit verschafft hat, unter dem Deckmantel einer Massage bequem und unauffällig der Wollust zu fröhnen, wobei es von dem Zu-

falle oder der jeweiligen Geschmacksrichtung abhängig gewesen sei, ob die Besucher ihrer Anstalt sich zur Erreichung ihrer unzüchtigen Absichten des Beistandes der Angeklagten selbst oder ihrer Gehülfin, der unverehelichten N., bedienten. Als erwiesen wird bezeichnet, dass der Missbrauch der Massage zur Förderung der Unzucht von der Angeklagten geübt und ihrer Gehülfin gestattet worden sei. „Letztere, heisst es in dem Urtheile, habe, indem sie ihre Person, ihre Reize und ihre eigene Thätigkeit in den Dienst dieses Unternehmens gestellt, vielleicht auch selbst die darin liegende Begünstigung der Unzucht gewollt und durch bewusstes Zusammenwirken mit der Inhaberin des Geschäfts herbeigeführt. Dieser Gesichtspunkt sei für die Anwendung des § 56 No. 3 StPO. auf die Zeugin N. massgebend gewesen".

Bei dem Vorhandensein eines solchen Verdachtes war die Nichtbeeidigung der Zeugin gerechtfertigt. Die den Gegenstand der Untersuchung bildende That war das Unternehmen der Angeklagten, durch Darbietungen von Massage den Unzuchtsbetrieb zu ermöglichen und zu verdecken. Nach den Feststellungen hat die Angeklagte selbst in ihrer Anstalt bei der Vornahme der Massage mit Männern Unzucht getrieben, und wenn die Zeugin N. dadurch, dass sie sich in den Dienst des Unternehmens stellte, dieser fremden Unzucht Vorschub geleistet hat, so konnte sie bei dem Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 180 ohne rechtlichen Irrthum als Thäterin der Kuppelei angesehen werden, während, soweit ihre eigene Unzucht in Betracht kam, die Möglichkeit, dass sie sich einer strafbaren Beihülfe zu der Kuppelei der Angeklagten schuldig gemacht habe, rechtlich und thatsächlich nicht ausgeschlossen war. Dass durch das Ergebniss der Hauptverhandlung ein so beschaffener Verdacht gegen die Zeugin begründet worden sei, wird in dem Urtheile genügend zum Ausdruck gebracht.

---

1. StGB. § 185 (§ 186). Der Thatbestand einer Beleidigung wird nicht dadurch unbedingt ausgeschlossen, dass der Inhalt der ehrenkränkenden Beleidigung als zweifelhaft hingestellt wird; die Form einer mit Bestimmtheit auftretenden Behauptung ist für den Beleidigungsbegriff nicht erforderlich.

2. StPO. § 260. Begriff der Notorietät.

II. StrS. U. v. 1. Mai 1900 g. F. u. Gen. D 1096/00.

Aus den Gründen: 1. Aus der Ueberschrift des Artikels und den Zusätzen, die Angeklagter A. zu der Darstellung des Vorgangs des Mitangeklagten F. gemacht hat, kann, wie der erste Richter annimmt, gefolgert werden, dass A. die Aeusserung des F. für eine Verdächtigung des Nebenklägers und die ganze Sache für „verfänglich" gehalten hat. Desshalb habe A. den letzteren aufgefordert, von F. eine Erläuterung seiner Worte zu verlangen. Hierin liege keine Beleidigung des Nebenklägers.

Dieser Satz zwingt zu der Annahme, dass der erste Richter von der Meinung ausgegangen ist, der Thatbestand einer Beleidigung werde dadurch unbedingt ausgeschlossen, dass der Inhalt der ehrenkränkenden Behauptung als zweifelhaft und aufklärungsbedürftig hingestellt wird.

Dies ist aber rechtsirrig. Der Begriff der Beleidigung erfordert keineswegs, dass für die Kundgebung die Form einer mit Bestimmtheit auftretenden Behauptung gewählt wird. Es kann eine Beleidigung auch vorliegen, wenn über die durch einen Dritten erfolgte Aufstellung einer ehrenkränkenden Behauptung lediglich Bericht erstattet und dabei ausdrücklich oder stillschweigend die Möglichkeit offen gelassen wird, dass der Dritte Recht hat. Es ist aber auch das Vorliegen einer Beleidigung nicht nothwendig dadurch ausgeschlossen, dass an den Verdächtigten die Aufforderung gerichtet wird, die Behauptung nicht „auf sich sitzen zu lassen" und den Dritten zur Rechenschaft zu ziehen.

Entscheidend ist vielmehr in einem solchen Falle, welcher wahre Sinn der Berichterstattung über die Behauptung des Dritten und der Aufforderung Rechenschaft zu geben, zu Grunde gelegen hat. Diese Frage hat der erste Richter, wie nach der Fassung der betreffenden Stelle der Urtheilsgründe angenommen werden muss, nicht geprüft.

2. Das angefochtene Urtheil nimmt als „gerichtsnotorisch" an, dass der Angeklagte A. seit Jahr und Tag Artikel über Missstände in der Stadtverwaltung geschrieben habe, sieht die hier in Rede stehenden zwei weiteren Artikel als „ein zusammenfassendes Urtheil", als „summarische Kritik" an und würdigt demgemäss die Artikel des Näheren.

Hierin erblickt die Revision mit Recht eine Verletzung des Begriffes der Notorietät und einen Verstoss gegen StPO. §. 260.

Der erste Richter ist nicht dabei stehen geblieben, als notorisch die Thatsache zu erklären, dass der Angeklagte die Stadtverwaltung in der Presse angegriffen hat, sondern er hat auch den Inhalt einer unbestimmten Anzahl von Artikeln herangezogen, einen inneren Zusammenhang zwischen ihnen und dem Inhalt der vorliegenden Artikel angenommen und diese als den Abschluss jener aufgefasst. Er spricht von einzelnen Vorkommnissen, die in den früheren Artikeln behauptet worden seien, von dem „früher Gesagten“ und von all' den „Sachen“, die A. bereits zur Sprache gebracht habe.

Da die Urtheilsgründe ausdrücklich erwähnen, dass die früheren Artikel nicht zum gerichtlichen Austrag gebracht worden sind, so muss angenommen werden, dass ihr Inhalt nicht beim erkennenden Gericht als solchen bekannt war, sondern dass ihn der erste Richter als allgemein und Jedermann bekannt angesehen hat. Damit hat er aber den Begriff der Notorietät verletzt, denn in solcher Ausdehnung ist seine Anwendung nicht zulässig. Die Thatsache, dass zwischen früheren und jetzigen Artikeln einer Tageszeitung eine Gedankenverbindung bestanden hat, wie sie der erste Richter annimmt, kann nicht zu den Thatsachen gerechnet werden, die so allgemein bekannt sind, dass kein vernünftiger Grund vorhanden ist, sie in Zweifel zu ziehen. (Entsch. XVI 327). Wollte der erste Richter jene Artikel zur Erklärung und Auslegung der jetzigen heranziehen und wollte er ferner daraus, dass der Magistrat den früheren Artikeln gegenüber unthätig geblieben ist, für diesen ungünstige Schlüsse ziehen, so musste er jene Artikel und die Haltung des Magistrats zum Gegenstande der Verhandlung machen. Das hat er nicht gethan. Darin liegt eine Verletzung der Vorschrift des § 260.

StGB. § 246. Unterschlagung durch Verpfändung eines Sparkassenbuches auf den Namen des Eigenthümers.

III. StrS. U. v. 3. Mai 1900 g. A. D 1251/00.

Aus den Gründen: Die Annahme des Vorderrichters, dass der Angeklagte sich einer Unterschlagung schuldig gemacht habe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das in Frage stehende Sparkassenbuch war nach den Feststellungen des Urtheils zweifellos für den Angeklagten eine fremde bewegliche Sache und zwar nach der vom Reichsgericht auf dem Gebiete des Strafrechts in Bezug auf Sparkassenbücher festgehaltenen Rechtsmeinung speziell auch im Sinne des § 246 StGB. Die Verpfändung einer fremden Sache enthält zwar nicht unter allen Umständen eine widerrechtliche Aneignung, wohl aber dann, wenn der Verpfänder sich bewusster Massen pekuniär nicht in der Lage befindet, den verpfändeten Gegenstand sofort einzulösen und dem Eigenthümer zurückzugeben. Dass diese Voraussetzung im vorliegenden Falle zutreffe, ist im angefochtenen Urtheil zur Genüge festgestellt. Festgestellt ist hiernächst vom ersten Richter mit ausreichender Klarheit, dass der Angeklagte bei der Verpfändung nicht mit dem Willen gehandelt hat, im Interesse des M. thätig zu werden, um dessen Geschäfte zu führen, sondern lediglich mit dem Willen, um einen eigenen Vermögensvortheil zu erlangen und zu diesem Zwecke das fremde Vermögensobjekt zu verwenden. Dass er hierbei im Namen des M. verpfändete, konnte seiner Handlung nicht den aus der eben dargelegten Absicht zu entnehmen gewesenen Willen der Zueignung entziehen.

StGB. § 257 i. V. mit VereinszollG. § 136. Die „Wissentlichkeit“ i. S. des cit. § 257 hat zur Voraussetzung, dass der Begünstiger diejenigen Thatsachen kannte, auf Grund deren nach dem cit. § 136 die Contrebande als vollbracht angenommen worden ist.

I. StrS. U. v. 7. Mai 1900 g. G. u. Gen. D 1390/00.

Aus den Gründen: Die Revision des Angeklagten scheint ausführen zu wollen, dass es für die gegen ihn erfolgte Annahme der Begünstigung der Contrebande i. S. des § 257 StGB. nicht genüge, wenn jene nur auf Grund der Vorschrift des § 136 VereinszollG. festgestellt wird. In dieser Richtung ist indess darauf hingewiesen, dass jeder der in § 136 unter No. 1 bis 9 aufgeführten Thatbestände — vorbehaltlich des nach § 137 Abs. 2 zu führenden Gegenbeweises — die Contrebande als „vollbracht“ ansieht, dass mit jenen Thatsachen auch der Thatbestand einer Contrebande hergestellt wird, in dem thatsächlichen Vorhandensein der betreffenden Merkmale das Delikt der Contrebande sich ausprägt. Daraus folgt weiter, dass, wenn die Strafbarkeit der Begünstigung nach § 257 StGB. das fernere Merkmal der „Wissentlichkeit“ des Handelns erfordert, letztere zwar diejenigen Thatsachen umfassen muss, auf Grund deren nach Massgabe des § 136 die Contrebande angenommen worden ist, dass eine derartige Kenntniss zur Anwendung des § 257 StGB. aber auch genügt. Nicht also, wie die Revision meint, die die Contrebande

begründenden Thatsachen, sondern die Kenntniss derselben sind dem Begünstiger nachzuweisen. An diesem Nachweise hat es das Urtheil nicht fehlen lassen, indem es unter ausführlicher Begründung festgestellt hat, dass beide Angeklagte bei ihren, die Begünstigungshandlung darstellenden falschen Erklärungen vor dem Zollbeamten gewusst haben, dass der Mitangeklagte G. sich über den vorschriftsmässigen Transport und die zollfreie Abstammung der Kühe nicht hat ausweisen können, und dass ferner G. selbst den beiden Angeklagten erklärt hat, dass er einen vorschriftsmässigen Zollausweis für die Kühe nicht besitze — § 136 No. 5a und d VereinszollG.

StGB. § 263. Kann bei Herbeiführung derselben Vermögensbeschädigung eines Dritten durch das betrügerische Handeln zweier selbständig thätiger Personen Alleinthäterschaft dieser angenommen werden?

III. StrS. U. v. 10. Mai 1900 g. W. u. Gen. D 1163/00.

Aus den Gründen: Dem von den Beschwerdeführern geltend gemachten Einwande kann nach der gegebenen Sachlage nicht beigepflichtet werden. Durch das Urtheil der Strafkammer vom 16. August 1899 sind der B. wegen Betrugs zu sechs Monaten Gefängniss, W. und dessen Ehefrau (die jetzigen Beschwerdeführer) wegen gemeinschaftlichen Betrugs zu je zwei Wochen Gefängniss verurtheilt worden. Nach der Urtheilsbegründung hat B. den ihm beigemessenen Betrug . . . als Alleinthäter verübt, ebenso aber haben auch die Eheleute W. den ihnen zur Last gelegten Betrug rechtlich unabhängig von der Strafthat B.'s als Thäter — wennschon im Verhältniss zu einander als Mitthäter — begangen . . . Der Einwand der Beschwerdeführer, es sei diese juristische Auffassung nicht möglich, da zum Thatbestande des vollendeten Betrugs die durch den erregten oder unterhaltenen Irrthum verursachte Vermögensschädigung einer dritten Person gehöre, diese Vermögensschädigung aber nicht durch das deliktische Handeln zweier selbständig handelnden Einzelthäter herbeigeführt werden könne, geht fehl. — Es kann nach Lage der Sache auf sich beruhen, ob diese Meinung im Allgemeinen und ohne jede Beschränkung für zutreffend würde angesehen werden können. Jedenfalls findet sie im vorliegenden Fall keinen Raum. Denn das angefochtene Urtheil hat ausdrücklich und mit klaren Worten festgestellt, dass nicht die Vorspiegelung der falschen Thatsache durch B. allein die H. veranlasst habe, das Geld hinzugeben, dass sie vielmehr mit durch die Handlungen der Eheleute W. veranlasst worden seien. Nach der thatsächlichen Auffassung des ersten Richters ist also erst das deliktische Handeln der Eheleute W. dasjenige Moment gewesen, das den schliesslich entscheidenden Bestimmungsgrund für die Hergabe des Geldes gebildet hat. Soweit dieser Ausspruch auf thatsächlichem Boden liegt, ist er durch die Revision nicht angreifbar. In rechtlicher Beziehung giebt er dagegen zu keinem Bedenken Anlass. Hat die Handlung der Beschwerdeführer den letzten, aber entscheidenden Anstoss gegeben für die Hergabe des Geldes, so ist eben der ursachliche Zusammenhang zwischen jener Handlung und dem eingetretenen rechtsverletzenden Erfolg klar dargelegt, und es ist rechtlich belanglos, ob bereits zuvor Thatumstände vorgelegen haben, welche jenen Endentschluss des H. beeinflusst und angebahnt haben. Diese Thatumstände haben nach der erwähnten Feststellung des ersten Richters für sich allein den Bestimmungsgrund nicht abgegeben und würden ihn nicht haben abgeben können.

StPO. § 502 i. V. mit StGB. § 196. Jene Bestimmung ist auch anwendbar, wenn das Strafverfahren durch den Antrag des Vorgesetzten gemäss § 196 StGB. veranlasst war und dieser Antrag zurückgenommen wird; doch haftet der Vorgesetzte nicht persönlich für die Kosten, die vielmehr die von ihm vertretene öffentlich-rechtliche juristische Person treffen.

III. StrS. U. v. 10. Mai 1900 g. L. u. Gen. D 1249/00.

Aus den Gründen: § 502 StPO. ist auch anwendbar, wenn das Verfahren durch den Strafantrag des amtlichen Vorgesetzten nach § 196 des Strafgesetzbuchs bedingt war und wenn wegen Zurücknahme dieses Antrages die Einstellung des Verfahrens erfolgt.

Die Motive (abgedruckt in den Entsch. XXIII 197) ergeben als Grund des § Schutz gegen leichtfertige oder gar auf unerlaubten Gewinn berechnete Strafanträge zu schaffen und die Staatskasse vor frivol veranlassten Kosten zu bewahren. Dieser Grund trifft bei Strafanträgen von Vorgesetzten nicht zu; es ist ausgeschlossen, dass Vorgesetzte unlautere Zwecke verfolgen. Aber wie das Gesetz ungeachtet jenes Grundes bei Privatpersonen eine Prüfung der Beweggründe für die Zurücknahme des Strafantrages ausschliesst (vgl. die erwähnte Entsch.), so gestattet sein an sich klar und allgemein lautender Ausspruch auch keine Unterscheidung, je nachdem, ob

von einer Privatperson der Antrag gestellt ist, oder ob ein Beamter, ein Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaffneten Macht wegen einer in Ausübung seines Berufs oder in Beziehung auf seinen Beruf ihm widerfahrenen Beleidigung Bestrafung beantragt hat oder ob von den amtlichen Vorgesetzten der Antrag ausgegangen ist. Mag man mit der Entsch. VII 409, 412 annehmen, der § 502 gehe davon aus, dass jede Zurücknahme des Antrages eine Verschuldung bezüglich der durch die Antragstellung veranlassten Kosten feststelle oder nicht: thatsächlich sind stets die Kosten durch den zurückgenommenen Antrag nutzlos veranlasst und der Grundsatz, dass, wer gerichtliche Kosten des Strafverfahrens verursacht, sie unabhängig von der Feststellung eines Verschuldens zu tragen hat, ist der StPO. nicht fremd, findet vielmehr Anwendung in den Vorschriften der §§ 503 Abs. 2, 504, 505. Dem § 502 ist nicht der im § 504 enthaltene Zusatz beigefügt, das Gericht könne nach Befinden der Umstände den Antragsteller von der Tragung der Kosten ganz oder theilweise entbinden.

Der amtliche Vorgesetzte als Antragsteller haftet wegen der Kosten nicht mit seinem Privatvermögen, weil er nicht als Privatperson, sondern in Ausübung seiner Dienststellung gehandelt hat. Seine amtliche Handlung verpflichtet die von ihm vertretene öffentlich-rechtliche juristische Person zur Kostentragung. Dies ist im vorliegenden Falle der Preussische Staat . . . Die Preussische Staatskasse hat mithin die Kosten des Verfahrens zu tragen.

StPO. § 413. Wird im Wiederaufnahmeverfahren das frühere Urtheil, auf Grund dessen bereits eine Freiheitsstrafe verbüsst ist, aufgehoben, so bedarf es in dem neu ergehenden Urtheile, wenn es wiederum Freiheitsstrafe verhängt, eines ausdrücklichen Ausspruches dahin, dass die bereits verbüsste Strafe auf die im Wiederaufnahmeverfahren anderweit erkannte anzurechnen sei, nicht.

II. StrS. U. v. 11. Mai 1900 g. G. D 1226/00.

Die Revision rügt, dass das angefochtene Urtheil sich über die Anrechnung derjenigen Gefängnissstrafe nicht ausspreche, die der Angeklagte schon auf Grund des im Wiederaufnahmeverfahren schliesslich aufgehobenen Urtheils verbüsst habe. Wie die Akten ergeben, hat der Angeklagte die ihm durch dieses Urtheil auferlegte Gefängnissstrafe angetreten und ist er bis zu dem Tage, an dem seine Entlassung in Folge der Verordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgt ist, in Haft verblieben. Dass eine solche bereits verbüsste Freiheitsstrafe auf diejenige angerechnet werden muss, auf die im Wiederaufnahmeverfahren anderweit erkannt wird, kann keinem Zweifel unterliegen; denn diese Folge ergiebt sich, wie auch die Begründung zu dem dem § 413 StPO. selbst entsprechenden § 334 des Entw. anerkennt (Hahn, Materialien zur StPO. I 267), ohne Weiteres aus dem Wesen dieses Verfahrens, das nur eine nochmalige Aburtheilung derselben Person wegen derselben Strafthat auf Grund einer erneuerten Hauptverhandlung bezweckt. Fraglich kann nur sein, ob diese Anrechnung durch den erkennenden Richter in dem Urtheile, mit dem die erneuerte Hauptverhandlung abschliesst, ausgesprochen werden muss, oder ob es genügt, dass die Strafvollstreckungsbehörde bei der Anordnung der Vollstreckung eine dem entsprechende Weisung erlässt. Es muss in dieser Beziehung indessen davon ausgegangen werden, dass, da das Recht auf Anrechnung der bereits verbüssten Strafrecht dem Angeklagten gar nicht entzogen werden kann, es auch eines ausdrücklichen Ausspruchs des erkennenden Gerichts hierüber nicht bedarf. Die Beschwerde, dass das angefochtene Urtheil keinen solchen Ausspruch enthalte, ist demnach nicht begründet.

StPO. § 393 i. V. mit § 266 Abs. 3. Beruht die Straffestsetzung auf der Gesetzesverletzung, dass trotz gestellten Antrages die Frage nach mildernden Umständen nicht erörtert wurde, so werden die in Ansehung der Schuldfrage getroffenen Feststellungen durch diesen Mangel nicht berührt und sind deshalb aufrecht zu erhalten.

II. StrS. U. v. 11. Mai 1900 g. A. D 1431/00.

StPO. § 246. Während der Vernehmung eines Sachverständigen ist die Entfernung des Angeklagten aus dem Sitzungszimmer unzulässig.

II. StrS. U. v. 11. Mai 1900 g. M. D 1707/00.

Aus den Gründen: Nach dem Sitzungsprotokolle beantragte der Sachverständige Dr. B. während seiner Vernehmung, „den Angeklagten im Interesse der Sache aus dem Sitzungssaale zu entfernen". Das Gericht verkündete darauf den Beschluss, dass der Antrag abgelehnt werde, weil er gesetzlich nicht zulässig sei.

Auf diesen Vorgang stützt die Revision eine Beschwerde über Verletzung der §§ 243, 34 und 246 StPO. Dieselbe konnte aber keinen Erfolg haben....

Der § 246 StPO. kennt, abgesehen von dem nicht in Frage kommenden Falle eines ordnungswidrigen Benehmens des Angeklagten, nur eine zeitweise Wegführung desselben aus dem Sitzungszimmer während der Vernehmung eines Mitangeklagten oder Zeugen. Der Dr. B. ist aber nach den Akten nur als Sachverständiger vorgeladen und vernommen worden. Eine Entfernung des Angeklagten während seiner Vernehmung war daher gesetzlich nicht zulässig. Der § 246 ist unverkennbar ein Ausnahmegesetz und darf als solches auf andere Akte der Beweiserhebung, also auch auf die Vernehmung von Sachverständigen nicht ausgedehnt werden. (Vgl. Entsch. XXIX 30.)

StGB. § 288. „Gläubiger" ist ein materiell Berechtigter; deshalb genügt nicht ein jeder vollstreckbare Titel an sich, um den Begriff des Gläubigers zu erfüllen.

III. StrS. U. v. 14. Mai 1900 g. M. D 1301/00.

Aus den Gründen: Die Revision des Angeklagten musste für begründet erachtet werden.

Der Vorderrichter scheint von der Rechtsauffassung beherrscht zu sein, dass jeder exekutionsfähige Titel an sich, vorliegend das gegen den Angeklagten ergangene Urtheil, bereits genüge, um den Begriff des „Gläubigers" i. S. des § 288 StGB. zu erfüllen....

Dies wäre aber rechtsirrthümlich.

Die Kenntniss von dem Vorhandensein eines Zwangsvollstreckungstitels an sich ersetzt in subjektiver Beziehung nicht das zur Strafbarkeit erforderliche Bewusstsein des Thäters von der Existenz der dem Exekutionstitel zu Grunde liegenden Forderung (vgl. Entsch. XIII 292, speziell 294; XV 114, speziell 116). Liegt einem Vollstreckungstitel materiell eine Forderung in Wahrheit nicht zu Grunde, so kann auch von der Benachtheiligung eines Gläubigers i. S. des § 288 nicht gesprochen werden, wenn der Vollstreckungstitel nicht berücksichtigt wird, da durch die civilprozessuale Entscheidung ein Gläubiger nur formal geschaffen worden wäre. Ist daher der Angeklagte, wie die Feststellungen des Vorderrichters nahelegen, der Ueberzeugung gewesen, dass dem Maurermeister K. eine Forderung nicht zustehe und steht dieselbe auch nach dem eigenen Ausspruch des ersten Richters nicht fest, so war es seine Aufgabe, bevor er zu einer Verurtheilung des Beschwerdeführers gelangte die Existenz des von K. erhobenen Anspruchs selbständig zu prüfen (§ 261 Abs. 1 StPO.) und, falls sich hierbei ergab, dass die Forderung bestand, Angeklagter sich aber in einem Irrthum über die Existenz dieser Forderung befand, weiter zu prüfen und gemäss § 59 StGB. zu erörtern, ob der Beschwerdeführer nur in Folge Fahrlässigkeit in diesen Irrthum gerathen konnte. Dies hat der erste Richter unterlassen.

Auf dieser Unterlassung beruht aber das angefochtene Urtheil und musste in Folge dessen seine Aufhebung, wie geschehen, erfolgen.

StPO. §§ 307 Abs. 2, 376, 310. Die Angabe der Einstimmigkeit bei einer dem Angeklagten nachtheiligen Frage verletzt zwar die bezeichnete Vorschrift, jedoch beruht das Urtheil nicht auf die Verletzung, da sie nur einen formellen Mangel des Geschworenenspruches begründet, der eine Aenderung nicht zur Folge haben kann.

I. StrS. U. v. 14. Mai 1900 g. W. D 1470/00.

Gründe. Die Revision rügt Verletzung des § 307 Abs. 2 StPO. wegen verbotener Angabe des Stimmenverhältnisses bei Beantwortung der Fragen III, VIII, VII und VI.

Die beiden Hauptfragen III und VIII sind „mit mehr als 7 Stimmen" verneint, die Frage VII nach mildernden Umständen ist „mit allen Stimmen", die Hauptfrage VI in der gleichen Form bejaht worden.

Bei den erstgenannten Fragen (III, VIII und VII) lautet der Wahrspruch zu Gunsten des Angeklagten. Wie das Reichsgericht (Entsch. XI 42) schon ausgesprochen hat, kommt dem Schlusssatze des Abs. 2 des § 307 für derartig gestaltete Fälle nur reglementarische Bedeutung zu.

Aber auch die gerügte Aufdeckung der Stimmeneinhelligkeit bei der bejahten Frage VI bedingt nicht die Aufhebung des Urtheils, obwohl sie die genannte Vorschrift verletzt.

Für jede dem Angeklagten nachtheilige Entscheidung der Schuldfrage hat das Gesetz — § 307 Abs. 2 — die Angabe verlangt, dass sie mit mehr als

sieben Stimmen gefasst sei. Da diese Stimmenmehrheit selbstverständlich auch bei Stimmeneinhelligkeit gegeben erscheint, so ist der Spruch durch deren Angabe weder unvollständig, noch undeutlich oder in sich widersprechend geworden. Würde also das Berichtigungsverfahren angeordnet worden sein, um ihn mit der vorgeschriebenen Formulirung des § 307 Abs. 2 in Einklang zu setzen, so hätte keine sachliche Aenderung vorgenommen werden dürfen. Der Wahrspruch musste vielmehr in seinem Bestand unverändert bleiben und zur Grundlage des Urtheils gemacht werden. Hieraus und aus dem Fehlen der Verletzung des § 307 unter den in § 377 StPO. aufgezählten Revisionsgründen ergiebt sich, dass der Mangel in der Form unter den gegebenen Umständen die Verurtheilung nicht beeinflussen konnte. Er muss also nicht zur Aufhebung des Urtheils führen.

Im Anschlusse an die Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. November 1899 — Entsch. XXXII 372 — war deshalb die Revision zu verwerfen.

StPO. § 296. Der Ablehnung einer beantragten Hülfsfrage steht die Stellung einer den Thatbestand nicht erschöpfenden gleich.

III. StrS. U. v. 14. Mai 1900 g. W. D 1626/00.

Gründe. Der Revision des Angeklagten war Erfolg nicht zu versagen.

Die Rüge der Verletzung der §§ 292, 296 StPO. enthält zugleich die Behauptung, dass die Frage nach Unterschlagung zu Unrecht nicht gestellt ist. Und dies ist zutreffend, denn die Frage No. 8 entspricht nicht dem Thatbestande des § 246 StGB., insofern das Merkmal des Besitzes oder Gewahrsams des Thäters an der zu unterschlagenden Sache sich in ihr nicht vorfindet. Der Ablehnung der Frage steht aber die Stellung einer den Thatbestand nicht erschöpfenden gleich.

Das bezeichnete Gesetz beruht auf dem Gedanken, dass die Geschworenen, denen die Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz obliegt, jedenfalls auf Antrag eines Betheiligten in die Lage versetzt werden müssen, dabei auch rechtliche Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen, die von dem Eröffnungsbeschlusse abweichen. Dies ist nur durch Stellung von Fragen zu ermöglichen, welche alle Merkmale des entsprechenden Strafgesetzes enthalten, anderenfalls wäre die Fragestellung zwecklos. Eine dieser Anforderung genügende Frage nach Unterschlagung war im vorliegenden Falle nicht gestellt und die Geschworenen waren danach nicht in der Lage, die That aus diesem Gesichtspunkte zu erörtern und gegebenenfalls dieses Vergehen an Stelle des Raubes festzustellen (Entsch. III 68, 69).

Aus diesem Grunde kann der erhobenen Beschwerde auch nicht dadurch der Boden entzogen werden, dass die Hauptfrage in vorschriftsmässiger Weise beantwortet ist, und die Hülfsfragen in Folge dessen unerledigt geblieben sind; denn die Geschworenen könnten gerade dadurch zur Bejahung der die schwerere Qualifizirung enthaltenen Frage gedrängt werden, dass sie die That zwar für strafbar erachteten, der Feststellung eines minder schweren rechtlichen Gesichtspunktes aber mangels einer Frage Ausdruck nicht zu verschaffen vermochten.

VereinszollG. §§ 135, 136 No. 1c, 137, 152. Wer einen Anderen zu einer speziellen Deklaration i. S. des § 136 No. 1c vorsätzlich bestimmt, ist, wenn der Deklarant im guten Glauben an die Richtigkeit gehandelt hat, nicht als Anstifter, sondern als Thäter einer Defraudation, und eventuell, falls er selbst die Absicht der Abgabenhinterziehung nicht gehabt hat, mit einer Ordnungsstrafe zu bestrafen.

I. StrS. U. v. 21. Mai 1900 g. M. u. Gen. D 1358/00.

Aus den Gründen: Dass die vom Angeklagten M. abgegebene spezielle Deklaration der zollpflichtigen Waarensendung unrichtig gewesen ist, weil die Waare wegen ihrer Beschaffenheit nach No. 38d und nicht nach No. 38b des Tarifs zollpflichtig war, ist in den Gründen des angefochtenen Urtheils ohne Rechtsirrthum festgestellt worden. Damit ist der Thatbestand einer nach § 136 VZG. strafbaren Defraude gegeben. Dem Angeklagten hat aber nach § 137 Abs. 2 der Beweis offen gestanden, dass eine Defraude nicht beabsichtigt gewesen sei, und weil dieser Beweis als geführt angesehen ist, hat die Strafkammer den Angeklagten nur in eine Ordnungsstrafe nach der Vorschrift des § 152 verurtheilt. . . .

In Bezug auf den (freigesprochenen) Angeklagten N. ist festgestellt, dass er der ausländischen Absenderin der eingeführten zollpflichtigen Waare den Auftrag gegeben hat, sie als „feuerfeste Steine, verzollbar mit 5 M. für 1000 kg“ im Frachtbrief zu bezeichnen, und ihr erklärt hat, er komme ihr für alle Unannehmlichkeiten auf. Die Strafkammer nimmt deswegen an, dass N. die Absenderin und mittelbar den Mitangeklagten M. zu der unrichtigen Angabe bestimmt hat. Aber sie stellt zugleich fest, dass N. die Angabe für richtig gehalten hat und dass er darum eine Defraude nicht beabsichtigt habe. Diese Feststellung gründet sich auf thatsächliche

Erwägungen, die einen Rechtsirrthum nicht erkennen lassen. Damit war die Verurtheilung dieses Angeklagten zur Defraudationsstrafe ausgeschlossen. Die Revision der Staatsanwaltschaft beanstandet das auch nicht, aber sie erhebt darüber Beschwerde, dass nicht auf einer Ordnungsstrafe gegen N. erkannt worden ist. Die Strafkammer hat eine Theilnahme N.'s an der von M. begangenen Uebertretung für rechtlich unmöglich angesehen, weil in dem Falle des § 152 eine vorsätzliche Begehung und darum eine strafbare Theilnahme ausgeschlossen sei. Für den hier zur Entscheidung stehenden Fall, wo der mittelbare Urheber der unrichtigen Deklaration von deren Richtigkeit überzeugt gewesen ist, ist dieser Grund nicht rechtsirrthümlich. Die Urtheile des Reichsgerichts in Entsch. XVII 1 (7) u. XXV 8 (12) stehen ihm nicht entgegen, weil in den damals entschiedenen Fällen nicht ausgeschlossen war, dass die Angeklagten vorsätzlich den Anderen zu der ihnen als unrichtig bekannten Deklaration bestimmt hatten. Aber der Grund ist nicht erschöpfend. Er lässt die Beantwortung der aus dem festgestellten Sachverhalt sich ergebenden Frage offen, ob nicht N. einer selbständigen, nach § 152 strafbaren Uebertretung schuldig sei.

Die Strafkammer hat, wie bereits erwähnt, festgestellt, dass der Angeklagte N. den Mitangeklagten M. zu der Handlung, die nach § 136 No. 1c den Thatbestand der Defraude (§ 135) erfüllt, vorsätzlich, wenn auch nur mittelbar, bestimmt hat. Daraus folgt, dass auch der Angeklagte nach der angeführten Strafbestimmung (§§ 135, 137) der Defraude schuldig war, entweder als Anstifter nach § 48 StGB. oder als Thäter, wenn die angestiftete Person nur ein gutgläubiges Werkzeug gewesen ist. Da die Gutgläubigkeit M's. festgestellt worden ist, konnte nur der zweite rechtliche Gesichtspunkt in Frage kommen. Dem Angeklagten N. steht hier zunächst die Vermuthung des § 137 entgegen. Die festgestellten Thatsachen begründen das Dasein eines von ihm begangenen Vergehens der Defraude, das ist, nach der im § 135 gegebenen Begriffsbestimmung, des Unternehmens, die Eingangsabgabe zu hinterziehen. Ist nun auch nach der Feststellung der Urtheilsgründe der Beweis geführt, dass der Angeklagte N. n i c h t beabsichtigt habe, eine Defraudation zu verüben, so befreit doch dieser Beweis nach der Vorschrift des Abs. 2 § 137 den, der beim Misslingen des Beweises mit der Defraudationsstrafe zu belegen gewesen wäre, nicht von der Ordnungsstrafe des § 152. Deswegen hätte die Strafkammer prüfen müssen, ob nicht der Angeklagte N. wegen seiner Betheiligung bei der Abgabe der unrichtigen Deklaration selbständig die Ordnungsstrafe des § 152 verwirkt hat. Die Möglichkeit, dass neben dem, der gutgläubig unrichtig eine Waarensendung deklarirt, Derjenige nach § 152 strafbar sein kann, der die unrichtige Anzeige durch Einwirkung auf ersteren veranlasst hat, ist grundsätzlich, wenn auch von einem der anderen Sachlage folgenden, abweichenden rechtlichen Gesichtspunkt aus, bereits in den oben angeführten Urtheilen des Reichsgerichts anerkannt worden.

Das angefochtene Urtheil war daher gegenüber dem Angeklagten N. aufzuheben.

InvalidenversicherungsG. § 187 Abs. 2. Das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit bildet kein Thatbestandsmerkmal.

III. StrS. U. v. 21. Mai 1900 g. B. D 1524/00.

G r ü n d e: Das angefochtene Urtheil betrachtet als erwiesen, dass der Angeklagte in die für ihn am 1. Januar 1896 ausgestellte Quittungskarte der Versicherungsanstalt Hannover 14 Marken der II. Klasse eingeklebt hat, welche, wie er wusste, bereits in den Jahren 1892 und 1893 durch Einkleben in eine früher für ihn ausgestellte, verfallene Quittungskarte verwendet und durch Stempelaufdruck entwerthet waren. Bei der rechtlichen Beurtheilung dieses Sachverhalts unterstellt die Strafkammer ersichtlich, dass in dem Einkleben der 14 Marken in die neue Karte eine abermalige Verwendung der Marken im Sinne des § 187 Abs. 2 des Invalidenversicherungsgesetzes liege, gelangt aber zur Freisprechung des Angeklagten von der auf Grund dieser strafgesetzlichen Norm erhobenen Anklage aus der Erwägung, dass der Angeklagte unter den obwaltenden Umständen — indem er an die Existenz eines ihm aus den 14 Marken gegen die Versicherungsanstalt zustehenden Vermögensanspruchs geglaubt habe — sich für berechtigt erachtet habe, die schon einmal verwendeten Marken nochmals zu verwenden, und dass hierin nicht ein Irrthum über Sinn und Tragweite des Strafgesetzes, sondern ein Irrthum über einem civil- oder öffentlich-rechtlichen Anspruch auf nochmalige Verwendung der Marken zu finden sei. Diese Begründung ist, wie der Revision zugegeben werden muss, rechtlich nicht einwandsfrei. Wenn, wie die Strafkammer annimmt, in dem Einkleben der vierzehn entwertheten Marken in die neue Karte eine nochmalige Verwendung im Sinne des fraglichen Strafgesetzes zu finden ist, so ist der Thatbestand desselben

gegeben; denn es ist in jenem die wissentliche Wiederverwendung bereits einmal verwendeter Marken schlechthin unter Strafe gestellt, das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ist zum Thatbestandsmerkmale nicht gemacht. Es kommt daher für den unter die Strafandrohung gestellten Thatbestand nicht darauf an, ob der Thäter sich zu der diesen verwirklichenden Handlung für berechtigt hielt; dieser Thatbestand ist vielmehr gegeben mit der bewussten Vornahme der unter Strafe gestellten Handlung. Der irrige Glaube, die — die gesetzlichen Thatbestandsmerkmale erfüllende — Handlung falle nicht unter die Strafandrohung, stellt sich als Irrthum über den Umfang und die Tragweite des Strafgesetzes dar. Ein solcher Irrthum entschuldigt nach anerkannten Rechtsgrundsätzen gegenüber dem Strafgesetz nicht.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

I. Oberlandesgericht Celle.

Mitgetheilt von Oberlandesgerichtsrath Bergmann.

1. Urth. v. 5. November 1898 (V. 47/98.)

§ 199, 56 StGB.

Einer Beleidigungserwiderung kann auch dann Straflosigkeit zugebilligt werden, wenn die erste Beleidigung an sich straflos war, mindestens in dem Fall, wenn der zweite Beleidiger von dem Strafausschliessungsgrunde keine Kenntniss hatte.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 199, 56 StGB.'s, weil eine Aufrechnung nach § 199 nur statthaft sei, wenn auf beiden Seiten strafbare Beleidigungen vorlägen, vom Berufungsrichter aber nicht festgestellt sei, dass der zur Zeit der That erst 14 Jahre alte Sohn des Klägers die zur Erkenntniss der Strafbarkeit der Beleidigung erforderliche Einsicht besessen habe. Dieser Angriff ist unbegründet. Der Berufungsrichter hat die letztgedachte Feststellung allerdings nicht getroffen, sie ist aber auch für die Anwendbarkeit des § 199 nicht erforderlich. Allerdings herrscht in Theorie und Rechtsprechung darüber Streit, ob die Anwendbarkeit des § 199 (und ebenso des § 233) StGB.'s dann ausgeschlossen sei, wenn die Beleidigung (oder leichte Körperverletzung) des anderen Theils aus irgend einem Grunde nicht strafbar ist. (Vgl. Oppenhoff, Kommentar z. StGB. zu § 199 Note 7; Olshausen, Kommentar z. StGB. zu § 199 Note 3 und die dortigen Citate; Entsch. des RG.'s Bd. 4 S. 14, Bd. 7 S. 100). Das Gericht hält die Kompensation in einem solchen Falle nicht, oder doch nicht unter allen Umständen für ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat, mit Rücksicht darauf, dass es in der menschlichen Natur begründet ist, dass ein Beleidigter, erregt durch die ihm widerfahrene Kränkung, sehr leicht geneigt ist, den Beleidiger sofort wieder zu beleidigen, und dass es nicht im öffentlichen Interesse liegt, in allen solchen Fällen eine Strafe gegen beide Beleidiger eintreten zu lassen, den Richter durch die Bestimmung des § 199 ermächtigt, beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei zu erklären. Dieser gesetzgeberische Grund trifft aber nicht bloss zu, wenn beide Beleidiger an sich strafbar sind, sondern er trifft auch zu oder kann wenigstens zutreffen, wenn demjenigen, der zuerst eine Beleidigung, die wenigstens objektiv sich als solche darstellt, zugefügt hat, ein Strafausschliessungsgrund zur Seite steht, mag dieser Strafausschliessungsgrund nun auf einem Schuldausschliessungsgrunde oder auf einem andern Grunde beruhen. Denn auch in solchem Falle kann der Beleidigte in die Lage kommen, im Affekt die Beleidigung zu erwidern, und es muss ihm dann die Vergünstigung des § 199 zu Statten kommen können. So sagt auch das Reichsgericht in einer Entscheidung (Entsch. des Bd. 4 S. 16): „Die in § 199 StGB.'s dem Richter ertheilte Befugniss, in dem Fall, wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird, beide Beleidiger oder einen derselben für straffrei zu erklären, setzt voraus, dass gegen beide in Rede stehende Personen der Thatbestand einer Beleidigung festgestellt worden sei, wenngleich die erwiderte Beleidigung schon aus andern Gründen straflos sein kann, namentlich, weil kein Strafantrag gestellt worden oder ein persönlicher Strafausschliessungsgrund vorhanden ist.“ Jedenfalls wird man dies dann annehmen dürfen, wenn der Beleidigte garnicht erkennen konnte oder nicht erkannt hat, dass dem Beleidiger ein Strafausschliessungsgrund zur Seite stehe, z. B. wenn der Beleidiger sich in einem nicht erkennbaren Zustande krankhafter Geistesstörung befand oder das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt hatte und in letzterem Falle der Beleidigte ihn entweder für älter als 18 Jahre hielt, oder gar keinen Grund hatte, daran zu zweifeln, dass jener die zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe. Ist gerade das Handeln im Affekt der

gesetzgeberische Grund gewesen, dem Beleidigten Straffreiheit zu ermöglichen, dann kann es keinen Unterschied machen, ob die Erwiderung der Beleidigung durch eine strafbare oder nicht strafbare Beleidigung, durch eine bewusste oder nur objektive Beleidigung hervorgerufen ist, wenigstens jedenfalls dann nicht, wenn der Beleidigte von dem Strafausschliessungsgrunde keine Kenntniss hatte. Der Gesetzgeber kann nicht denjenigen haben schlechter stellen wollen, der sich durch eine straflose, als denjenigen, der sich durch eine strafbare Beleidigung zur Erwiderung derselben hat hinreissen lassen. Ob diese Grundsätze auch dann Platz greifen, wenn der Beleidigte von dem Strafausschliessungsgrunde Kenntniss hatte, z. B. wenn er von einem zweijährigen Kinde oder einem augenscheinlich Geistesgestörten beleidigt ist, kann für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Denn der Angeklagte hatte offenbar von einem Strafausschliessungsgrunde keine Kenntniss. Er musste annehmen, dass der Sohn des Klägers, ein vierzehnjähriger Sekundaner, sich der Strafwürdigkeit seiner in den Worten „dummer Bengel" liegenden Beleidigung bewusst war. Den Mangel dieser Kenntniss besonders festzustellen, dafür lag für den Vorderrichter keine Veranlassung vor. Gegen die obigen Grundsätze spricht auch nicht der Umstand, dass der § 199 von einer auf der Stelle erwiderten B e l e i d i g u n g spricht. Wenn auch regelmässig in der Gesetzessprache unter „Beleidigung" eine strafbare Beleidigung zu verstehen sein wird, so kann dieser Ausdruck doch auch für eine nur objektive oder sonst straflose Beleidigung in einer besonderen Gesetzesbestimmung gebraucht werden. Es wird hierbei auch nicht verkannt, dass die Erwiderung der Beleidigung widerrechtlich und an sich strafbar ist. Dieser Charakter wird ihr aber auch dadurch nicht entzogen, dass ihr Straflosigkeit auch für den Fall ermöglicht wird, dass ihr eine straflose Beleidigung gegenübersteht.

Hiernach beruht die Unterlassung der Feststellung, dass der Sohn des Klägers die zur Erkenntniss der Strafbarkeit seiner Beleidigung erforderlichen Einsicht besessen habe, nicht auf einem Rechtsirrthum.

---

2. Beschl. v. 7. März 1899 W. 55/99.

§ 59 Preuss. Gefängnissordnung v. 21. Dezember 1898. (Preuss. Just.-Min.-Blatt S. 292.)

In Disziplinarsachen gegen Gefangene hat nur der Gefangene die Beschwerde.

Die erhobene Beschwerde des Gefängnissvorstehers (Ersten Staatsanwalts zu St.) gegen die Verfügung des Vorsitzenden der Strafkammer ist unstatthaft. Es handelt sich um die Verhängung von D i s z i p l i n a r strafen gegen die beiden oben bezeichneten Untersuchungsgefangenen. Das Gerichtsverfassungsgesetz und die Strafprozessordnung regeln das D i s z i p l i n a r verfahren gegen Gefangene überhaupt nicht. Sie enthalten keine Bestimmungen darüber, ob und inwieweit in dem Disziplinarverfahren gegen Untersuchungsgefangene Beschwerden zulässig sind. Bestimmungen hierüber trifft vielmehr die Gefängnissordnung vom 21. Dezember 1898. Diese giebt aber in ihrem § 59 eine Beschwerde nur dem G e f a n g e n e n gegen eine S t r a f verfügung. Sie giebt kein Beschwerderecht dem Gefängnissvorsteher gegen die Verfügung des Richters oder des Gerichts, durch die ein Antrag auf Verhängung einer Disziplinarstrafe abgelehnt ist. Die Disziplinarstrafen gegen die Gefangenen müssen, wenn sie ihren Zweck erfüllen sollen, dem Vergehen gegen die Gefängnissordnung möglichst schnell folgen. Dementsprechend ist auch verordnet, dass sie in der Regel sofort vollstreckt werden. Wenn aber der Richter oder das Gericht den Erlass einer Strafverfügung ablehnt und hiergegen die Beschwerde zulässig wäre, so würde meist erst n a c h g e r a u m e r Z e i t, unter Abänderung der angefochtenen Verfügung die Disziplinarstrafe verhängt werden, vielleicht zu einer Zeit, zu der der Untersuchungsgefangene oder der zu kurzer Freiheitsstrafe verurtheilte Strafgefangene bereits entlassen ist. Dieses zweckwidrige Ergebniss hat die Gefängnissordnung offenbar vermeiden wollen und deshalb nur dem G e f a n g e n e n die Beschwerde gegen die S t r a f verfügung gewährt.

---

3. Urth. v. 8. Mai 1899 S. 27/99.

§ 138 StGB.

Die Bestimmung des § 138 StGB. trifft auch den Zeugen, der, um die Ordnungsstrafe abzuwenden oder in Wegfall zu bringen, eine unrichtige Entschuldigungsthatsache vorbringt.

Die Revision des Angeklagten ist darauf gestützt, dass § 138 StGB. durch Anwendung verletzt sei, da er nur denjenigen mit Strafe bedrohe, der der Berufung nicht Folge leisten w o l l e, Angeklagter aber die unwahre Angabe nicht vorgeschützt habe, um sich der B e r u f u n g zu widersetzen, sondern um seine Verspätung zu entschuldigen. Die dieser Ausführung zu Grunde liegende Auslegung

des § 138 ist unrichtig. Sie findet zunächst keinen Anhalt in seinem Wortlaut, demzufolge bestraft wird, wer als Zeuge . . . . berufen, eine unwahre Thatsache als Entschuldigung vorschützt. Darunter fällt jedes nach der Berufung erfolgte Vorschützen unwahrer Thatsachen zum Zweck der Entschuldigung, mag es vor oder nach dem Termin geschehen, zu welchem der Zeuge berufen ist, und ohne Unterschied, ob der Zeuge der Berufung nicht folgen will, ob er absichtlich oder versehentlich der Berufung nicht Folge geleistet hat. Die von der Revision vertheidigte Auslegung des § 138 verträgt sich aber auch nicht mit dem Zweck dieser Strafbestimmung, die gesetzmässige Erfüllung der Verpflichtung, der Berufung nachzukommen, zu sichern und umständliche Ermittelungen über die Wahrheit der vorgebrachten Entschuldigungsgründe zu erübrigen. Denn in dieser Richtung macht es keinen Unterschied, ob die Entschuldigung vor dem Termin zur Vernehmung oder nachträglich vorgeschützt wird, ob sie dazu dienen soll, die Verhängung einer Ordnungsstrafe abzuwenden oder die bereits festgesetzte in Wegfall zu bringen. Die Revision war hiernach zurückzuweisen.

---

4. Beschl. v. 1. Dezember 1899 (W. 289/99).

§§ 356, 352 RStGB (§§ 329, 326 Preuss. StGB.).

Wer gewerbsmässig als Beistand bei Amtsgerichten auftritt, ohne Rechtsanwalt zu sein, unterliegt nicht dem § 356 RStGB.

Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft wird vom Oberlandesgericht aus folgenden Gründen verworfen.

Der Angeschuldigte betreibt gewerbsmässig die Geschäfte eines Rechtsbeistandes in Civilprozessen bei dem Amtsgerichte zu B. In einem bei diesem anhängigen Civilprozesse ist er als Unterbevollmächtigter für die eine Partei, und in einem späteren Termin als Unterbevollmächtigter für die andere Partei aufgetreten. Es ist dieserhalb gegen ihn Anklage aus § 356 des RStGB. erhoben worden. Das Landgericht hat die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, weil der Angeklagte nicht zu den in dem genannten § 356 so bezeichneten Rechtsbeiständen gehöre. Gegen diesen Beschluss hat die Königliche Staatsanwaltschaft Beschwerde erhoben.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Der § 356 des RStGB. entstammt ebenso wie der § 352 desselben dem Preussischen Strafgesetzbuch. Der dem § 356 entsprechende § 329 des letzteren bedrohte mit Strafe „einen gerichtlichen Anwalt oder einen andern Rechtsbeistand, welcher bei der ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheit in derselben Rechtssache beiden Parteien pflichtwidrig dient“ und der dem § 352 entsprechende § 326 des Preussischen Strafgesetzbuches „einen B e a m t e n, welcher Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen zu seinem Vortheile zu erheben hat, wenn er dergleichen wissentlich zu Unrecht erhebt“. Der angeführte § 329 hatte, wie aus dem Ausdrucke „vermöge seiner a m t l i c h e n Eigenschaft“ hervorgeht, nur solche Rechtsbeistände im Auge, bei welchen von einer amtlichen Eigenschaft die Rede sein konnte; der Rechtsbeistand musste also wenigstens von öffentlicher Autorität allgemein berufen sein. Der angeführte § 326, welcher nur von Beamten spricht, bezog sich auch auf Rechtsanwälte (vgl. Oppenhoffs Kommentar zum Preussischen Strafgesetzbuche, zu diesem Paragraph.) Auf solche garnicht allgemein zugelassenen Rechtsbeistände, wie deren der Angeschuldigte einer ist, konnte sich die angeführte Bestimmung nicht beziehen.

Das Reichsstrafgesetzbuch bestimmt im § 359, dass unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes nicht zu verstehen sind Advokaten und Anwälte. Wenn es trotzdem die beiden gedachten Paragraphen in dem Abschnitte „Verbrechen und Vergehen im Amte“ beliess, so war das, wie auch in der Litteratur anerkannt ist, inkonsequent, nicht korrekt (soweit es sich nicht, im Falle des § 326, jetzt 352, um Beamte im engeren Sinne handelt). Der § 326 hat hierbei in dem neuen § 352 die Veränderung erhalten, dass es heisst: „Ein Beamter, Advokat, Anwalt oder anderer Rechtsbeistand“; der § 329 hat eine Veränderung nicht erfahren. Eine Aenderung des Rechtszustandes ist aber überhaupt nicht beabsichtigt gewesen, wie sich aus den Motiven zum Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund zu § 348 des Entwurfs (I. Legislatur-Periode, Sitzungs-Periode 1870 No. 5 S. 148) ergiebt; die Worte: „Advokaten und Anwälte“ sind mit Rücksicht auf die neue Schlussbestimmung des § 359 hinzugefügt, die Worte „oder sonstiger Rechtsbeistand“ deswegen, weil die Kategorie „Advokaten und Anwälte“ nicht alle die Personen umfasst, welche nach Lage der Partikulargesetzgebung der einzelnen den neubegründeten Bund bildenden Staaten in die Lage kommen können, als Rechtsbeistände Gebühren zu erheben.

Aus der Schlussbestimmung des § 359 des RStGB folgt nun aber nicht, dass die Worte „In amtlicher Eigenschaft“ im § 356 des RStGB. nunmehr als nicht mehr passend weggedacht, dass ihre Mitaufnahme als versehentlich erfolgt angesehen werden müsste. Vielmehr erhalten die Worte „oder anderer Rechtsbeistand“, welche an sich jede Person bezeichnen könnten, welche auch nur in einem einzelnen Falle als Rechtsbeistand aufgetreten ist, dadurch eine engere Bedeutung. Indem von amtlicher Eigenschaft, mithin von einem Amte gesprochen wird, ist zum Ausdrucke gebracht, dass nur solche Rechtsbeistände gemeint sind, welche das Amt eines Rechtsbeistandes bekleiden. Von solchem Amte kann aber nicht schon dann gesprochen werden, sobald irgend eine Person die Funktion eines Rechtsbeistandes wahrnimmt und vom Gericht nicht zurückgewiesen wird, weil besondere Gründe für die Zurückweisung nicht vorhanden sind. Ueberhaupt liegt nichts für die Annahme vor, dass das Reichsstrafgesetzbuch den Kreis derjenigen Personen, welche als Subjekte des Vergehens bisher gedacht waren, hätte erweitern wollen.

Es war hiernach der Entscheidung und auch den Gründen des angefochtenen Beschlusses beizustimmen.

---

5. Urth. v. 8. Mai 1899 (S. 33/99.)

Lippisches Gesetz über Gewerbesteuer vom 19. Februar 1878, §§ 2, 16, 18 und 35. Eine zur Gewerbesteuer verpflichtende gewerbliche Niederlassnng liegt vor, wenn Jemand einen Verkaufsautomaten aufstellt, der von einer am Ort befindlichen Person bedient wird.

Gegen den Angeklagten ist wegen der Beschuldigung, dass er auf dem Bahnhofe in Bl. 2 Automaten habe aufstellen lassen, ohne den Gewerbebetrieb anzumelden, auf Grund der §§ 2 und 35 des lippischen Gewerbesteuergesetzes vom 19. Februar 1878 und der §§ 80 und 81 der Anweisung vom 1. April 1878 zur Ausführung jenes Gesetzes durch Strafbefehl des Amtsgerichts zu Bl. eine Geldstrafe von 12 M., eventuell eine Haftstrafe von 3 Tagen festgesetzt. Nach eingelegtem Einspruch hat sodann das Schöffengericht zu Bl. den Angeklagten auf Grund der Feststellung, dass die vom Angeklagten vertretene Aktiengesellschaft für automatischen Verkauf zu B. auf den Bahnsteigen der Bahnhöfe zu Bl. und Sch. im Fürstenthum Lippe je 2 Automaten zum Verkauf von Chokolade und Postkarten habe aufstellen lassen, ohne den mit der Aufstellung dieser Automaten begonnenen Gewerbebetrieb bei der zuständigen Verwaltungsbehörde angezeigt zu haben, indem es diesen Betrieb für steuerpflichtig erachtet, wegen Uebertretung des lippischen Gewerbesteuergesetzes vom 19. Februar 1878 und §§ 80 und 81 der dazu ergangenen Anweisung in eine dem doppelten Betrage der von der Fürstlich Lippischen Regierung auf 6 M. festgesetzten Jahressteuer gleichkommende Geldstrafe von 12 M. eventl. 3 Tage Haft und in die Kosten des Verfahrens verurtheilt.

Auf die vom Angeklagten eingelegte Berufung ist das Urtheil des Schöffengerichts aufgehoben und der Angeklagte freigesprochen. Das Berufungsgericht stellt zunächst in Uebereinstimmung mit dem Schöffengericht, jedoch nur hinsichtlich der 2 auf dem Bahnhofe in Bl. aufgestellten Automaten, ohne ersichtlichen Rechtsirrthum fest, dass der mittels dieser beiden automatischen Verkaufsapparate betriebene Handel in keinem Zusammenhange mit dem Betriebe der Bahnhofsgastwirthschaft stehe, da nach dem vom Bahnhofswirth mit der Aktiengesellschaft für automatischen Verkauf geschlossenen Vertrage, der Erstere nur mit der Aufsicht über die Automaten und deren Bedienung betraut sei, die vom Angeklagten selbst gesetzlich vertretene Aktiengesellschaft selbst vielmehr es sei, die den Handel mittels der Automaten betreibe. Das Berufungsgericht gelangt sodann auf Grund der zutreffenden Erwägung, dass dieser Handelsbetrieb durch Automaten eine Art des stehenden Gewerbebetriebes sei, zu der gleichfalls richtigen Annahme, dass die Unterlassung der Anzeige von diesem Betriebe bei dem Magistrat von Bl. eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des § 35 Ziffer b in Verbindung mit §§ 2 und 18 des Lippischen Gewerbesteuergesetzes vom 19. Februar 1878 enthalte. Die trotzdem erfolgte Freisprechung des Angeklagten ist dann aber in Verbindung mit der Feststellung, dass er dasselbe Gewerbe in Berlin betreibe, auf die Bestimmungen des § 16 desselben Gesetzes gegründet, aus denen der Satz hergeleitet wird, dass die Pflicht zur Anmeldung eines an sich steuerpflichtigen Gewerbes, die einem andern deutschen Staate angehörigen Gewerbetreibenden nur dann treffe, wenn sie nicht dasselbe Gewerbe in einem andern deutschen Staate als stehendes betreiben. Diese Auslegung des § 16 cit. beruht, wie die Revision der Staatsanwaltschaft mit Recht rügt, auf Rechtsirrthum. Uebersehen ist nämlich dabei, dass der Absatz 1 des § 16 die Befreiung von der Anzeigepflicht weiter noch davon abhängig macht, dass das Gewerbe ausserhalb des Wohnorts ohne Begründung

einer gewerblichen Niederlassung betrieben werde. An dieser negativen Voraussetzung für den Wegfall der Anzeigepflicht fehlt es aber im vorliegenden Fall. Die von der durch den Angeklagten vertretenen Aktiengesellschaft auf dem Bahnhofe in Bl. aufgestellten Verkaufsautomaten, für deren Beaufsichtigung und Bedienung der Bahnhofswirth, wie festgestellt worden, von der Aktiengesellschaft angestellt ist, sind als eine von der Gesellschaft im Fürstenthum Lippe errichtete gewerbliche Niederlassung anzusehen. Durch ihre Aufstellung ist eine Verkaufsstätte geschaffen, in der mit Hülfe des als Handlungsdieners angestellten Bahnhofswirths, welcher für die Füllung der Verkaufsapparate aus dem unter seiner Aufsicht stehenden Waarenlager zu sorgen hat, der Austausch der feilgehaltenen Waaren gegen Geld auf mechanischem Wege herbeigeführt wird. Hiernach ist die Ausnahmebestimmung des § 16 des Gesetzes nicht anwendbar, es greift vielmehr die Regel des § 18 des Gesetzes Platz, der zu Folge von dem Beginn des Gewerbebetriebes Anzeige zu machen war. Die von den Vorinstanzen festgestellte Unterlassung dieser Anzeige erfüllt, da es sich um den Betrieb eines steuerpflichtigen, besonderer polizeilicher Genehmigung nicht bedürfenden stehenden Gewerbes handelt, den Thatbestand einer wie durch § 148 No. 1 der Reichsgewerbeordnung, so auch durch § 35 Ziffer b des Lippischen Gesetzes vom 19. Februar 1878 mit Geldstrafe bedrohten Uebertretung. Die Verhängung der durch § 148 der Gewerbeordnung angedrohten Strafe ist gemäss dem Schlusssatz dieses Paragraphen ausgeschlossen, weil die strafbare Handlung zugleich eine Zuwiderhandlung gegen ein Steuergesetz, nämlich § 35b des lippischen Gesetzes vom 19. Februar 1878 enthält; die letztere Strafvorschrift ist sonach ausschliesslich in Anwendung zu bringen.

Das mit der Revision angefochtene Urtheil des Berufungsgerichts war hiernach aufzuheben und es war gemäss § 394 StPO. in der Sache selbst zu entscheiden, weil die Aufhebung des Urtheils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die dem Urtheil zu Grunde liegenden Feststellungen erfolgte, weitere thatsächliche Erörterungen nicht erforderlich sind, und die im § 35 Ziffer b angedrohte und verwirkte Strafe eine absolut bestimmte Strafe ist. Da das Schöffengericht unter Beobachtung der Vorschrift des § 62 des Gesetzes vom 19. Februar 1878, der zu Folge die von der Regierung festzusetzende Jahressteuer bei der Bestrafung zu Grunde zu legen ist, gemäss § 35b auf eine Geldstrafe in Höhe des doppelten Betrages der nach der Verfügung der Fürstlichen Regierung vom 30. November 1898 auf 6 M. festgesetzten Jahressteuer erkannt hat, war auf Zurückweisung der vom Beklagten gegen das Urtheil des Schöffengerichts eingelegten Berufung zu erkennen. Dass das Schöffengericht die Strafe nicht nur wegen Unterlassung der Anzeige von dem Gewerbebetriebe in Bl., sondern zugleich wegen Unterlassung der Anzeige von dem ferner vom Schöffengericht festgestellten gleichartigen, aber im Strafbefehle nicht mitaufgeführten und deshalb der Aburtheilung durch das Schöffengericht nicht mitunterliegenden automatischen Gewerbebetrieb auf dem Bahnhofe in Sch. verhängt hat, steht der Zurückweisung der Berufung nicht entgegen, da schon durch die Unterlassung der Anzeige von dem Gewerbebetriebe auf dem Bahnhof in Bl. die erkannte Strafe verwirkt ist.

II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Mitgetheilt von Justizrath Scharmann in Darmstadt.

1. Beschl. v. 26. Februar 1900.

§ 483 StPO.

Der von der Strafkammer ausgesprochene Verweis ist von der Staatsanwaltschaft zu vollstrecken. (RG. 26. I. 1893 Entsch. XXIII S. 403.)

Der angefochtene Beschluss hat das Ersuchen der Staatsanwaltschaft an dem Landgericht der Provinz Oberhessen um Ertheilung des durch rechtskräftiges Urtheil den Angeklagten zuerkannten Verweises abgelehnt, da es Sache der Vollstreckungsbehörde sei, denselben zu ertheilen. Zur Begründung der gegen diesen Beschluss erhobenen Beschwerde wird ausgeführt, über die Vollstreckung der Strafe des Verweises habe die Strafprozessordnung ausdrückliche Bestimmung nicht getroffen, ebensowenig darüber, welchen Organen sich die Vollstreckungsbehörde zum Zweck des Strafvollzugs zu bedienen habe. Praxis und hessische Rechtsprechung seien darin einig, dass sich der Verweis als eine moralische und gesetzliche Missbilligung der verübten Straftthat seitens des verurtheilenden Gerichts darstelle und dass es deshalb auch angezeigt erscheine, die Art und Weise, in welcher diese Missbilligung zu erfolgen habe, dem verurtheilenden Gerichte zu überlassen.

Es wird dafür auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 6. November 1888, wonach die Ertheilung des Verweises durch das erkennende Gericht zu er-

folgen habe, Bezug genommen; und hält der Herr Generalstaatsanwalt die Beschwerde für begründet, indem er erachtet, dass kein Anlass bestehe, von dieser wohlbegründeten Entscheidung abzugehen.

Der erkennende Senat dieses Gerichts war jedoch mit Rücksicht auf die gegentheilige am 26. Januar 1893 erfolgte Entscheidung des Reichsgerichts, abgedruckt in Band XXIII Seite 403 der Entscheidungen in Strafsachen, veranlasst, die bestrittene Frage, wer die Strafe des Verweises zu vollstrecken habe, von Neuem zu prüfen.

Auch das Reichsgericht erkennt an, dass über den Vollzug dieser Strafe besondere Vorschriften weder in der Strafprozessordnung noch im Strafgesetzbuche getroffen seien. Es führt jedoch weiter aus, es sei zwar Sache des Gerichts, zu bestimmen, ob der Verweis schriftlich oder mündlich zu ertheilen sei; allein eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen der Strafprozessordnung über die Strafvollstreckung sei hinsichtlich dieser Strafe nicht gemacht; aus § 483 Abs. 1 verglichen mit Abs. 3 ib. erhelle vielmehr, dass, da die Strafvollstreckung durch den Richter nur für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen zugelassen sei, auch nur in diesen Fällen die Gerichte zur Strafvollstreckung berufen seien. Die Annahme, dass die Staatsanwaltschaft in Fällen der Vollstreckung eines Verweises sich der Gerichte — als ihrer Organe — sollte bedienen können, sei weder mit den Vorschriften des § 483 StPO. noch mit der Stellung der Gerichte gegenüber der Staatsanwaltschaft vereinbar. Auch aus dem Wesen der Strafe des Verweises folge nicht, dass der Richter selbst sie zu vollziehen habe. Das Reichsgericht ist auch nicht der Ansicht, dass die Ertheilung des Verweises vor versammeltem Gerichte immer eine wirksamere Form seiner Vollstreckung sei, als diejenige durch die Staatsanwaltschaft; es spricht sich vielmehr dahin aus, dass, wenn das Gericht die Strafe des Verweises über den Angeklagten ausspricht und ihm seine Verurtheilung zu demselben eröffnet, hierauf die Staatsanwaltschaft nach Rechtskraft des Urtheils die Strafe gegen ihn vollzieht, die Wirkung der Missbilligung um so sicherer erreicht werden könne. Immerhin seien aber jene Gründe der Zweckmässigkeit nicht ausreichend, um den Gerichten in Ausdehnung der im § 483 Abs. 3 StPO. zugelassenen Ausnahme — die Vollstreckung der Strafe des Verweises zu übertragen.

Der erkennende Senat musste diese Begründung der reichsgerichtlichen Entscheidung als in jeder Beziehung zutreffend anerkennen und war daher nicht in der Lage, der früheren Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 6. November 1888 beizutreten. Es war auch der in dieser Entscheidung enthaltenen Bezugnahme auf die im Grossherzogthum in Folge der in dem hess. Strafgesetzbuch enthaltenen Bezeichnung dieser Strafe als „gerichtlichen Verweises" üblichen Vollstreckung derselben durch die Gerichte ein besonderes Gewicht nicht beizulegen, da es dem Zwecke des höchsten deutschen Gerichtshofes und seiner Entscheidungen, die Einheit der Rechtsprechung im Deutschen Reiche zu sichern, entspricht, dass auch in der Angelegenheit der Strafvollstreckung ein einheitliches Verfahren in den einzelnen deutschen Staaten stattfindet.

Der Beschwerde war daher der Erfolg zu versagen.

---

2. Beschl. v. 12. Juni 1899.
§ 7 StPO.

Das OLG. hält an dem ambulenten Gerichtstand der Presse fest. (RG. 17. Juni 1892 Entsch. XXIII S. 155.)

In der Strafsache gegen den Redakteur der „Frankfurter Zeitung" A. B. zu Frankfurt a. M., wegen Beleidigung durch die Presse, hat das Landgericht in seinem die Unzuständigkeitseinrede des Angeklagten ablehnenden Beschluss zu dessen Begründung ausgeführt, dass unter den gegebenen Verhältnissen die unter Anklage gestellte Beleidigung jedenfalls auch als in Darmstadt begangen erscheine. Es habe keinen Anlass von seiner seither beobachteten Rechtsauffassung, die mit der Ansicht des Reichsgerichts übereinstimme, im vorliegenden Falle abzugehen, trotz der in der Wissenschaft hiergegen erhobenen Bedenken.

Die erhobene Beschwerde sucht namentlich die in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 17. Juni 1892 — B. XXIII S. 155 — enthaltenen Gründe zu widerlegen und sucht nachzuweisen, dass der Thatbestand der Beleidigung durch die Presse bereits durch die Herausgabe des Presserzeugnisses erfüllt sei und demgemäss, da die Frankfurter Zeitung in Frankfurt a. M. zur Herausgabe gelange, nur der Gerichtsstand bei dem Gerichte zu Frankfurt a. M. für den Angeklagten begründet sei.

In rechtlicher Beziehung wird auf die neueren Abhandlungen von Stenglen und von v. Bar in der Deutsch. Juristen-Zeitung 3. Jahrgang No. 25 und 4. Jahrgani No. 5 verwiesen. Es ist nicht zu verkennen, dass erhebliche Bedenken gegen deg sogenannten ambulanten Gerichtsstand der Presse erhoben worden sind, allein win sich schon aus den genannten Abhandlungen Stengleins und v. Bars ergiebt, sine die Schriftsteller über das Zutreffende ihrer Bedenken nicht einig; Gründe, did Stenglein gegen diesen Gerichtsstand geltend macht, werden durch v. Bar verworfene Letzterer ist schliesslich des Erachtens, dass die Ansicht, welche den Ausgabe-Ort als den entscheidenden betrachtet, praktisch allein empfehlenswerth sei und fügt noch bei: das allein Konsequente und daher innerlich Haltbare sei es aber, prinzipiell für das forum delicti commissi lediglich den Aufenthaltsort entscheiden zu lassen, an welchem der Schuldige in dem Augenblick sich befand, als er die entscheidende Willensaktion vornahm.

Diese Ausführungen vermögen die reichsgerichtliche Begründung der angeführten Entscheidung nicht zu entkräften. In der Hauptsache werden nur Zweckmässigkeitsgründe wie früher schon angeführt, um die Möglichkeit der Wahl zwischen verschiedenen örtlich zuständigen Gerichten einzuschränken. Diese können wohl, wenn eine neue Anordnung der Gesetzgebung in Frage ist, in Betracht kommen; sie können aber nicht die einschränkende Auslegung der Gesetzesstellen über Beleidigung und den Gerichtsstand der begangenen That für Pressvergehen rechtfertigen, da für die Vergehen des Strafgesetzbuchs keine gesetzliche Vorschrift vorhanden ist, welche sie für den Fall, dass sie durch die Presse begangen werden, den für die Bestimmung des Thatorts geltenden Regeln entziehen.

Das Oberlandesgericht schliesst sich diesen Ausführungen des Reichsgerichts an.

Als Thatort im vorliegenden Falle ist hiernach aber, da die unter Anklage gestellte That durch Kenntnissnahme des Artikels der Frankfurter Zeitung vorzugsweise in Darmstadt zur Vollendung gekommen und insbesondere auch die Verbreitung der Zeitung in Darmstadt hauptsächlich durch die daselbst bestellte Agentur des genannten Blattes geschehen ist, ebensowohl Darmstadt wie Frankfurt a. M. anzusehen. Das Landgericht hat deshalb mit Recht die vorgebrachte Unzuständigkeitseinrede verworfen und konnte die Beschwerde keinen Erfolg haben.

---

3. Beschl. v. 28. August 1899.
§ 209, 435, 442 StPO.

Die Beschwerde des § 209 Abs. 2 steht auch dem Nebenkläger zu. Zu Nebenklage in einem Meineidprozess ist auch Derjenige berechtigt, der in Folge des Eides zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt worden ist und die öffentliche Klage herbeigeführt hat. Die Verurtheilung ist in Schwurgerichtssache als in Folge des Eides geschehen zu betrachten, wenn nicht die völlige Unerheblichkeit der eidlichen Aussagen zu Tage liegt.

Nach § 209 Abs. 2 StPO. steht der Staatsanwaltschaft gegen den Beschluss, durch welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird, die sofortige Beschwerde zu. Durch § 441 Abs. 1 StPO. ist aber auch dem Nebenkläger das Recht eingeräumt worden, sich der gesetzlich zulässigen Rechtsmittel, zu welchen nicht blos die Berufung und die Revision, sondern auch die Beschwerde gehört, unabhängig von der Staatsanwaltschaft zu bedienen.

Nach § 435 Abs. 2 StPO. steht die Befugniss, sich in jeder Lage des Verfahrens der von der Staatsanwaltschaft erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anzuschliessen, ausser dem Privatkläger (Abs. 1) auch Demjenigen zu, welcher durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat, wenn die strafbare Handlung gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war.

Wie das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 29. Mai 1888 — Rechtsspr. in StrS. B. X S. 419, 20 — ausgesprochen hat, ist aber auch ein Meineid, wegen dessen Jemand zu Freiheitsstrafe verurtheilt wurde, als ein gegen die Freiheit desselben gerichtetes Delikt anzusehen und demgemäss der auf Grund eidlicher Aussagen von Zeugen Verurtheilte berechtigt, sich einem gegen die Letzteren wegen Meineids eingeleiteten Strafverfahren als Nebenkläger anzuschliessen — s. auch Löwe Komm. 9. Aufl. § 235 Note 3b.

Nach dieser Auffassung, welcher sich das Beschwerdegericht anschliesst, muss aber auch vorliegend der P., welcher wegen Meineids rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt worden war und durch seinen Antrag die Erhebung der

öffentlichen Klage (Einleitung der Voruntersuchung) gegen die vier als Zeugen gegen ihn eidlich vernommenen Personen wegen Meineids herbeigeführt hat, als Nebenkläger zur selbstständigen Einlegung eines Rechtsmittels gegen den die vier Angeschuldigten wegen Mangels ausreichenden Beweises bezüglich des ihnen zur Last gelegten Verbrechens ausser Verfolgung setzenden Beschluss des Landgerichts berechtigt erscheinen. Selbstverständlich bedarf es hierzu keines näheren Nachweises, dass seine Verurtheilung gerade auf die Aussagen dieser Zeugen hin erfolgt sei, denn bei den durch die Schwurgerichte erfolgenden Verurtheilungen lässt sich überhaupt ein sicherer Schluss nicht ziehen, auf Grund welcher Zeugenaussagen die Geschworenen ihr Verdikt abgegeben haben. Es muss vielmehr für ausreichend erachtet werden, dass überhaupt die betr. Personen als Zeugen eidlich in der der Verurtheilung vorausgegangenen Verhandlung vernommen worden sind und dass die gänzliche Unerheblichkeit ihrer Aussage für die stattgehabte Verurtheilung nicht klar zu Tage liegt. Letzteres ist aber unzweifelhaft hier nicht der Fall, denn die Aussagen der nunmehrigen vier Angeschuldigten konnten sehr wohl von bestimmendem Einfluss auf die Entscheidung der Geschworenen sein.

Nach § 436 StPO. muss ferner die Anschlusserklärung des Nebenklägers bei dem Gericht schriftlich eingereicht werden. Obwohl nun eine diesbezügliche ausdrückliche schriftliche Erklärung des P. oder seines Anwalts nicht vorliegt, so muss diese Erklärung doch schon von selbst in der Einlegung des Rechtsmittels der Beschwerde stillschweigend gefunden werden — Löwe Komm. Aufl. 9 § 435 Note 7b — und die daselbst angef. Entscheidungen des RG.

III. Oberlandesgericht Marienwerder.

Mitgetheilt von Oberlandesgerichtspräsident Hassenstein in Marienwerder.

1. Verfügung des Oberlandesgerichtspräsident Marienwerder v. 11. März 1899.

Preuss. Milit. StGB. II § 41; Reichmilitärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898, § 153 Abs. 3, 233; Einf Ges. hierzu § 12 Dem von der Militärbehörde ersuchten Amtsrichter steht die Zuständigkeitsprüfung nach § 158, 159, 167 G.-Verfass. nicht zu

Der Kommandeur des in A. garnisonirenden Regiments hat sich am 29. Okt. 1898 mit dem schriftlichen Ersuchen an das dortige Amtsgericht gewendet, die Leichenschau an der in unmittelbarer Nähe von A. an demselben Tage gefundenen Leiche des Musketiers E., der sich selbst entleibt hatte, vorzunehmen. Das Amtsgericht hat wegen vermeintlicher Unzuständigkeit die Erledigung dieses Ersuchens abgelehnt und dasselbe an das Amtsgericht in B. abgegeben, zu dessen Amtsbezirk der Ort gehört, woselbst die Leiche lag. Ein solches Verfahren ist nicht zu billigen. Dadurch, dass der von B. abgeordnete Richter der Besichtigung der Leiche erst am folgenden Tage zu vorgerückter Stunde sich unterzog, ist eine unliebsame Verzögerung verursacht worden, welcher das Gesetz in derartigen Fällen vorbeugen will. Das im Berichte ausgesprochene Verlangen, dass in jedem Falle gemäss § 167 GVerfG. dem Amtsgericht die Prüfung vorbehalten bleibe, ob dasselbe wegen obwaltender Dringlichkeit die Amtshandlung ausserhalb seines Gerichtsbezirks ohne Zustimmung des örtlich zuständigen Amtsgerichts vorzunehmen habe, halte ich für unberechtigt.

Zur Zeit gelten noch die einschlagenden Bestimmungen der StGO. vom 3. April 1845 (StGB. für das preuss. Heer — zweiter Theil). Nach § 41 gebührt die äussere Besichtigung des Leichnams einer Militärperson, welche durch Selbstmord oder einen Unglücksfall um's Leben gekommen ist, sowie die Ermittelung der Todesursache und der Veranlassung zum Selbstmord, den Militärgerichten; befindet sich kein Militärgericht am Ort, so ist das Civilgericht um Aufnahme der Verhandlungen zu requeriren. Zufolge der näheren Vorschriften über die Feststellung des Thatbestandes in Beilage B §§ 13 ff. hat der vorgesetzte Befehlshaber, wenn kein Auditeur am Orte befindlich ist, das Ersuchen an den nächsten Civilrichter zu erlassen, und hat dieser sich der Erledigung zu unterziehen. In der Regel wird es der Richter des Garnisonorts sein, selbstverständlich seine sachliche Zuständigkeit vorausgesetzt, also nach gegenwärtiger Gerichtsverfassung wie bei andern Ersuchen um Rechtshülfe das Amtsgericht. In dem Reskript des Herrn Justizministers v. 23. Juli 1859 (JMBl. S. 258) war die fortdauernde Geltung des § 41 Th. II des StGB. für das Heer und des § 13 der Beilage B. anerkannt worden, insbesondere die Ermächtigung des vorgesetzten Truppenbefehlshabers, in dergleichen Fällen den nächsten Civilrichter um die erforderlichen Ermittelungen zu requiriren, und andererseits die zweifellose Verpflichtung der Civilgerichte

derartigen Requisitionen der Militärgerichte ungesäumt zu genügen, und es wurden die Civilgerichte angewiesen, demgemäss zu verfahren.

Wie demnächst reichsgesetzlich in § 7 des EinfG. zum GVerfG. v. 27. Jan. 1877 ausdrücklich bestimmt ist, wird die Militärgerichtsbarkeit durch das GVerf.G. nicht berührt. Es folgt daraus die Aufrechterhaltung jener Vorschriften. Ich verweise hierüber auf Löwe's Kom. 9. Aufl. Anm. 3c, e zu § 7 EinfG. zum GVG., sowie Anm. 8 zu § 87 StPO.; Solms Strafrecht und Strafprozess 2. Aufl. S. 185, 297 ff.; Hücking in Goltd. Archiv Bd. 37 S. 97 ff.; Delius im Archiv für öff. Recht Bd. 9 S. 245, 249—253.

Ich verweise endlich auf die mit den geltenden Bestimmungen im Wesentlichen übereinstimmenden, ihnen ersichtlich nachgebildeten Vorschriften der MilStGO. v. 1. Dez. 1898 (§ 153 Abs. 3, § 223) in Verbindung mit dem EinfG. dazu § 12 und auf die Begründung der insoweit nahezu gleichlautenden bei dem Reichstag eingebrachten Gesetzentwürfe: zu §§ 146, 215 der MilStGO. und § 12 des EinfG. — Drucksache No. 6 S. 90 ff. Auch hier ist vorgeschrieben: dass, wenn die schleunige Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung, insbesondere eine Leichenschau in Fällen, wie solche hier in Frage stehen, erforderlich erscheint, sie auf militärisches Ersuchen von dem „nächsten (zunächst erreichbaren) Amtsrichter" vorzunehmen ist. Zweifel könnte vielleicht erregen die Ausführung in der Begründung zu §§ 215, 216 (jetzt §§ 223, 224), wo es heisst:

> Der „zunächst erreichbare Amtsrichter" wird in der Regel derjenige sein, welcher sich an dem Orte befindet, wo die Leichenschau vorzunehmen ist, oder in nächster Nähe sich aufhält. Dabei ist die örtliche Zuständigkeit des ersuchten Amtsrichters als selbstverständlich vorausgesetzt. Im Falle der Verhinderung eines solchen kann aber auch ein entfernter wohnender um Vornahme der Leichenschau ersucht werden.

Der Schluss ergiebt indess, dass hier die im § 12 des EinfG. für die Zuständigkeit bei Rechtshilfeersuchen gezogenen örtlichen Schranken gerade in den Fällen der fraglichen Art nicht unbedingt massgebend sein sollen, und dass dem bezüglichen Ersuchen von zuständiger militärischer Seite durch den angegangenen „zunächst erreichbaren" Amtsricher Folge zu leisten ist, ohne dass dieser im Falle der örtlichen Zuständigkeit eines anderen Amtsgerichts befugt wäre, nach Massgabe der §§ 158 ff., 167 des GVerfG., welches in Angelegenheiten der Militärgerichtsbarkeit überhaupt ausser Anwendung bleibt, selbständig zu prüfen, ob Gefahr im Verzug obwalte, und im Falle der Verneinung das Ersuchen abzulehnen oder an das örtlich zuständige Amtsgericht abzugeben. U. s. w.

---

2. Beschl. v. 14. Sept. 1899.

StPO. § 172, 175, 496 DGKG. § 6, 69, 80b. Eine Gebühr nach § 69 GKG. kommt nur bei einer sachlichen Abweisung des Antrags in Betracht, nicht auch dann, wenn derselbe mangels richtiger Formen (§ 170 Abs. 2) abgelehnt wird.

Der vom Verletzten rechtzeitig beim Oberlandesgericht angebrachte Antrag auf gerichtliche Entscheidung wurde als unzulässig verworfen wegen des formellen Mangels der Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt gemäss § 170 StPO. ohne sachliches Eingehen darauf, ob zur Erhebung der Klage genügender Anlass sich ergebe. Eine Entscheidung über Tragung der Kosten enthält der Beschluss nicht. Der Gerichtsschreiber hat aber folgende Gebühren und Auslagen angesetzt:

1. Gebühr gemäss § 69 GKG.	50 M.	
2. Portoauslagen für Her- und Rücksendung der Akten .	—	70 Pf.
3. Schreibgebühr für die Beschlussausfertigungen . . .	—	60 „
4. Schreibgebühr und Porto	—	40 „
Zusammen:	51 Mk.	70 Pf.

Gegen die Kostenrechnung hat der Verletzte in einem an das Justizministerium in Berlin gerichteten Gesuch „Beschwerde" erhoben mit dem Antrag auf Entbindung von diesen Kosten. Dieses Gesuch ist an den OLG.-Präsidenten und an den Oberstaatsanwalt zur Prüfung und weiteren Veranlassung abgegeben und von beiden dem Feriensenat zur Entscheidung vorgelegt worden. Es ist darin eine zulässige Erinnerung gegen den Ansatz der Gebühren und Auslagen zu finden, worüber gemäss § 4 GKG. das OLG. kostenfrei zu entscheiden hat.

In Uebereinstimmung mit dem Oberstaatsanwalt erachtet der Senat die Erinnerung gegen Ansatz 1 und 4 der Kostenrechnung für begründet. In einem ähnlichen Falle hat der Justizminister eine Beschwerde des mit den Kosten belasteten Antragsteilers mit dem Bemerken hierher mitgetheilt, dass er den in der Kostenrechnung erfolgten Ansatz einer Gebühr von 100 M. nicht für gerechtfertigt erachten könne. In dem bezüglichen Erlass vom 7. März 1882 — IV 2253 — ist ausgeführt:

„Die Kostenpflichtigkeit des H. (Antragstellers) ist nach § 175 StPO. und nach den Bestimmungen des GKostenG. vom 18. Juni 1878 zu beurtheilen. Nach § 175 cit. sollen die durch den Antrag veranlassten Kosten im Falle des § *172* den Antragstellern auferlegt werden. Der § *172* aber behandelt den Fall, wenn sich „kein genügender Anlass zur Erhebung der öffentlichen Klage ergiebt“, er setzt also voraus, dass der Antrag einer sachlichen Prüfung unterzogen und hierbei für unbegründet befunden worden ist. Der andere Fall, wenn der Antrag wegen eines formellen Mangels ohne sachliche Prüfung zurückgewiesen wird, ist in den §§ 172, 175 nicht vorgesehen und es fehlt somit an einer gesetzlichen Vorschrift, auf Grund deren dem Antragsteller in diesem Falle Gebühren auferlegt werden könnten. Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in den Bestimmungen des § 69 des GKostenG. Denn, wenn nach Abs. 3 das. in dem Falle, wo der Antrag auf gerichtliche Entscheidung wegen Nichtleistung der Sicherheit für zurückgenommen erklärt wird, nur die Hälfte der in Abs. 1 bestimmten Gebühr erhoben werden soll, so ist damit klar zu erkennen gegeben, dass das Gesetz für den Fall, wenn der Antrag von vornherein als formell unzulässig zurückgewiesen wird, nicht die Erhebung der vollen Gebühr beabsichtigt haben kann. Für den letzteren Fall ist, wie hieraus weiter folgt, eine Gebühr überhaupt nicht vorgesehen. Die Verpflichtung des Antragstellers, die durch Ausfertigung und Zustellung des Beschlusses erwachsenden Kosten zu tragen, beruht auf der allgemeinen Bestimmung des § 89 GKostenG.“

Vorstehenden Erwägungen schliesst sich wie damals der Strafsenat, so auch der Feriensenat überall an. Dieselbe Ansicht ist in den Kommentar von Löwe Anm. 1 zu § 175 StPO. vertreten, und dort zugleich bezeugt, dass in diesem Sinne der Preussische Justizminister wiederholt sich ausgesprochen habe. Eben dieser Ansicht giebt Pfafferoth in seiner Bearbeitung des Gerichtskostenwesens 5. Auflage S. 163 bis 164 in Anm. 5 Ausdruck, und ist ebenso das Oberlandesgericht in Kiel in seinem Beschluss vom 28. August 1895 (Goltd. Archiv Bd. 43 S. 418) gefolgt. Sie führt dahin, dass die auf Grund des § 69 GKG. hier dem Antragsteller in Rechnung gestellte Gebühr von 50 M. in Wegfall kommt. Wenn in früheren dergleichen Fällen von dem Gerichtsschreiber wenigstens die in § 68 „für die Zurückweisung anderer als der in § 66 No. 5, § 67 Abs. 2 bezeichneten Beschwerden“ vorgesehene Gebühr von 1 M. dem Antragsteller in Rechnung gestellt worden ist, so erscheint auch dieser Ansatz nicht gerechtfertigt, da er nach dem Zusammenhang und der Ausdrucksweise in den Reichsjustizgesetzen sich auf Zurückweisung des Rechtsmittels der Beschwerde im Sinne der §§ 346 ff. StPO. beschränkt, und dieses Rechtsmittel nur gegen gerichtliche Entscheidungen, nicht gegen Bescheide der StAschaft gegeben ist.

In jenem Ministerialerlass hat, wenn darin von der Verpflichtung des Antragstellers, die durch Ausfertigung und Zustellung des Beschlusses erwachsenden Kosten zu tragen, die Rede ist (ebenso bei Löwe und in der Entsch. des OLG. Kiel in Arch. 43 S. 418) die dem GKostenG. durch die Nov. v. 29. Juni 1881 Art. 2 eingefügte Vorschrift in § 80b keine Beachtung gefunden. Nach §§ 35 ff. StPO. werden die ablehnenden Gerichtsbeschlüsse von Amtswegen dem Antragsteller durch Vermittelung der StAschaft zugestellt. § 80b GKG. schreibt vor: „Für die von Amtswegen bewirkten Zustellungen werden baare Auslagen nicht erhoben. Die Erhebung der Schreibgebühr für die Ausfertigungen und Abschriften des zuzustellenden Schriftstücks wird hierdurch nicht ausgeschlossen.“ Richtig sind hiernach zu 3 der Kostenrechnung 60 Pf. Schreibgebühr für die Beschlussausfertigungen, dagegen nicht die Auslagen der Zustellung angesetzt.

Nach § 171 StPO. hat, wenn ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäss § 170 gestellt ist, auf Verlangen des Gerichts demselben die StAschaft die bisher von ihr geführten Verhandlungen vorzulegen. Das ist hier geschehen und sind demzufolge die durch Einforderung der Akten und deren Rücksendung dorthin erwachsenden Portoauslagen mit 70 Pf. zu 2 der Kostenrechnung in Ansatz gebracht. Wenn der Antragsteller erinnert, dass die Einsicht der Akten hätte entbehrt werden können, weil sein Antrag wegen eines sofort ersichtlichen Formfehlers zurückgewiesen worden sei, so steht ihm eine solche Kritik der gerichtlichen Massnahmen nicht zu. Es handelt sich überdies um Auslagen an Porto, worauf die Befugniss zur Niederschlagung gemäss § 6 GKG. sich nicht erstreckt. Hinfällig ist auch die Ausführung, dass mit Rücksicht auf den offensichtlichen Formfehler es einer Gerichtssitzung nicht bedurft hätte. Die Entscheidung musste auch in solchem Falle durch förmlichen Gerichtsbeschluss ergehen. Durch diese Form der Entscheidung sind überdies an sich keine Mehrkosten erwachsen. — Anders verhält es sich mit den 40 Pf. Schreibgebühren und Porto zu 4 der Kostenrechnung. Sie sind dadurch entstanden, dass der Gerichtsschreiber von der Verwerfung des Antrags den Beschuldigten durch

abschriftliche Mittheilung des entscheidenden Theiles des Gerichtsbeschlusses in Kenntniss gesetzt hat. Eine solche Benachrichtigung hatte nur in den im — wie ausgeführt, hier nicht vorliegenden — Falle des § 172 StPO. nach Abs. 1 zu geschehen, lag mithin nicht im Rahmen des durch den Antragsteller veranlassten Verfahrens; er kann folglich nicht für diese Auslage auf Grund des § 89 des GKG. haftbar gemacht werden.

Dagegen geht seine allgemeine Rüge fehl, es enthalte der Gerichtsbeschluss nicht die im § 496 StPO. vorgeschriebene Festsetzung über den Kostenpunkt. Gemäss § 496 muss jedes Urtheil, jeder Strafbefehl und jede eine Untersuchung einstellende Entscheidung darüber Bestimmung treffen, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen sind. Eine derartige Entscheidung steht hier nicht in Frage, ebensowenig einer der sonstigen Fälle, für welche im Gesetz eine Entscheidung über den Kostenpunkt besonders vorgesehen ist, so in §§ 175, 501, 504 StPO. Nach der Praxis des hiesigen Strafsenats wird in anderen Fällen von einem Ausspruch darüber, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, um so mehr abgesehen, als der Schuldner der Gerichtskosten bei Entscheidungen, die im Strafverfahren auf Beschwerde und Anträge ähnlicher Art ergehen, ohne Weiteres aus dem Gesetze sich ergiebt (vgl. §§ 66 ff. GKG.) und bei Zurückweisung gewisser Beschwerden des Beschuldigten die gesetzliche Gebühr von ihm überhaupt nicht zu erheben ist, falls er nicht zu Strafe rechtskräftig verurtheilt wird (§ 68). Soviel ist richtig, dass die im § 69 GKG. für die Fälle der §§ 172, 173 StPO. bestimmte Gebühr von dem Antragsteller nur erhoben werden darf, wenn ihm nach Massgabe der §§ 175 und 504 die Kosten auferlegt sind, was beim Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen der Feriensenat in dem Beschluss vom 26. Juli 1899 geflissentlich unterlassen hat. Die Gebühr aus § 69 GKG. durfte sonach auf keinen Fall von dem Antragsteller erhoben werden. Für die Auslagen zu 2 und 3 der Kostenrechnung haftet er gemäss § 89 GKG. auch ohne ausdrückliche Kostenentscheidung.

Litteratur.

Entscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Strafsachen aus den Jahren 1879—1897. Geordnet und herausgegeben von Dr. Paul Vogt, Landrichter in Hamburg. Hamburg, Verlag von Hermann Seippel 1899. IX und 758 S.

Voran geht eine „Uebersicht der Anordnung" (V—VIII). Die Entscheidungen sind in 5 Abschnitte gruppirt: I. Strafgesetzbuch (No. 1—125), II. Gewerbeordnung (—175), III. Andere materiellrechtliche Reichsgesetze und -verordnungen (—239), IV. Landesgesetze und -verordnungen (—378), V. Prozessgesetze (—466); unter letzterer Rubrik werden auch Entscheidungen aus dem ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte, dem Disciplinarverfahren gegen nicht richterliche Beamte, sowie bezüglich des Kosten- und Gebührenwesens mitgetheilt. Die Auswahl der Urtheile und Beschlüsse ist eine sehr glückliche. Nahezu alle betreffen Rechtsfragen sind von allgemeinem Interesse; auch die aus dem Gebiete des hanseatischen Landesrechts gegebenen machen hiervon keine Ausnahme, da sie sich fast durchweg auf Materien beziehen, die auch in anderen Staaten, z. B. in Preussen, gleich oder ähnlich geregelt sind. Nur die beiden Urtheile aus dem Gebiete des längst beseitigten Sozialistengesetzes (S. 241 f.) und diejenigen, welche eine später aufgegebene Ansicht enthalten (z. B. S. 653 f.), hätten wegbleiben können. — Jeder Entscheidung wird der darin ausgesprochene Rechtssatz, genau präzisirt, in Frage- und Assirmativform vorangestellt. Die in Betracht kommenden Vorschriften des Landesrechts sind, soweit erforderlich, wörtlich wiedergegeben. Ausser den Gründen ist in geeigneten Fällen auch der Thatbestand mitgetheilt. Da einzelne Entscheidungen mehrere Fragen behandeln und jede nur an einer der hiernach möglichen Stellen abgedruckt werden konnte, mussten einzelne Lücken in der Systematik entstehen, die jedoch durch geeignete Verweisungen ausgefüllt sind. Ein sehr ausführliches und sorgsam gearbeitetes Sachregister, welches meist nicht nur die Stichworte, sondern auch die Rechtssätze angiebt, und ein Gesetzesregister erhöhen den Nutzen des trefflichen Sammelwerks.

Von den einzelnen Entscheidungen seien folgende hervorgehoben:

Strafgesetzbuch. Der Begriff des fortgesetzten Vergehens wird (gegen das Reichsgericht und Olshausen) nicht anerkannt (107*). Beim Vergehen gegen § 172 StGB. ist der Strafantrag des nichtschuldigen Ehegatten durch seine vorgängige Zustimmung zum Ehebruch nicht ausgeschlossen (40). Missbilligt eine Zeitung ein Vorkommniss, das geeignet ist, öffentlich ein Aergerniss zu erregen, so kommt dem Redakteur mit Rücksicht auf das „Recht der freien Meinungsäusserung"

*) Die Zahlen bedeuten die Seite.

§ 193 StGB. zu Statten (57, bedenklich). Ein Lokomotivführer, der von einem Güterwagen ein Stück Steinkohle nimmt, um das Feuer der von ihm bedienten Maschine besser in Gang zu bringen, begeht einen Diebstahl (89). Betreffs der Vermögensbeschädigung beim Betruge wird die subjektive Theorie zu Grunde gelegt (98, anders Reichsg.-Entsch. Bd. 16 S. 1). Zur Bestrafung einer Uebertretung wird weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit verlangt (587, anders das Kammergericht). —

Gewerbeordnung: „Feilbieten" (§ 55) erfordert nicht ein „Feilhalten", d. h. ein reales Zugänglichmachen der Waaren zum sofortigen Ankauf (welches letztere auch nach vorgängiger Aufforderung des Kauflustigen erfolgen, kann); zum „Feilbieten" ist vielmehr ein ohne vorgängige Bestellung erfolgendes, die Aufmerksamkeit von Kauflustigen erregendes Verhalten erforderlich und genügend (198, anders Landmann 3 A. I, 496). Nicht jede Bezeichnung, in der das Wort „Arzt" vorkommt, verstösst gegen die erste Alternative des § 147 No. 3, z. B. nicht die Bezeichnung: „Doctor, nicht approbirter Arzt" (323). Ein Handwerker-Fachverein kann als eine Vereinigung zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen (§ 152 f.) angesehen werden (237, anders die gem. M. und Landmann II S. 465). —

Andere materiellrechtliche Reichsgesetze. Eine chemische Verbindung ist nicht als „flüssiges Gemisch" (No. 5 des Verzeichnisses A zur Kaiserlichen Verordnung vom 27. Januar 1890 anzusehen (161). Eine Polizeiverordnung, welche das öffentliche Anpreisen von Geheimmitteln nicht allgemein, sondern lediglich soweit verbietet, als es durch die Presse geschieht, verstösst gegen § 20 des Pressgesetzes (359). Das Dienstmädchen eines Gastwirths, welches neben der eigentlichen Dienstbotenthätigkeit zugleich die Gaststube zu reinigen hat, unterliegt der Krankenversicherungspflicht (303).

Landesgesetzgebung. Eine Polizeiverordnung, durch welche Kindern unter 14 Jahren allgemein das Feilbieten von Waaren auf öffentlichen Strassen, in öffentlichen Lokalen und von Haus zu Haus untersagt wird, verstösst gegen § 1 der Gewerbeordnung und ist desshalb ungültig (374). Eine von Mitgliedern eines Vereins gewählte Kommission (Centrallohnkommission) ist kein „Verein" (420), ebensowenig eine Vereinigung von Delegirten mehrerer Vereine (Gewerkschaftskartell), wenn die Delegirten lediglich beauftragt sind, die zur Vereinigung gehörigen Gewerkschaften in den einzelnen Versammlungen zu vertreten, wenn an Stelle der jeweiligen Delegirten jederzeit andere gewählt werden können und die Vereinigung ausserhalb der Monatsversammlungen nicht thätig wird (425). Die Schulpflicht, welche nach einer Verordnung „bis zum vollendeten 14 Lebensjahre" dauert, endet erst mit dem Schluss des Schuljahres, in welches die Vollendung des 14. Lebensjahres fällt (472, 476, anders das Kammergericht).

Strafprozessordnung. Reformatio in pejus liegt vor, wenn die 2. Instanz nach Ausscheidung eines Straffalles auf dieselbe Strafe erkennt, wie die erste (506). Für die Revision wird ein ausdrücklicher Antrag nicht erforderl, wenn erkennbar ist, in welchem Umfange das Urtheil angefochten wird (522). Im Sinne des § 380 sind prozessual die Vorschriften über den Antrag (75) materiellrechtlich diejenigen über die Verjährung (114 und anderwärts, früher entgegengesetzt, 653 f.) und die Rechtsregel ne bis in idem (286).

Dr. Kronecker, Kammergerichtsrath.

Grundzüge des Strafrechts zum Gebrauch bei Vorlesungen von Dr. Ernst Beling, ord. Professor in Breslau, Jena 1899.

Das Werkchen soll ein Ersatz für das „Kollegheft" sein und wird dieser Aufgabe auf das denkbar beste gerecht. Es ist so klar, kurz und leicht verständlich geschrieben und so übersichtlich angeordnet, dass es, obwohl skizzenhaft, doch den Studirenden einen ausreichenden Ueberblick über das Strafrechts-System mühelos verschafft. Seinem Zweck entsprechend verzichtet es fast ganz auf die Polemik und will keineswegs einen Ersatz für die ausführlichen Werke über Strafrecht bieten. In dieser anspruchslosen Beschränkung wird es allen Studirenden — den Vorgeschrittenen als Repetitorium — treffliche Dienste leisten.

Metzler, Gerichtsassessor.

Rechtsfälle Zum Gebrauche bei Vorlesungen und juristischen Uebungen. Heft II. Gerichtsverfassung, Civilprozess, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Konkurs. Von Dr. Karl Dickel, Amtsrichter und Lehrer an der Forstakademie in Eberswalde.

Der Herr Verfasser, welcher mit anerkannt grossem Erfolge in einem von ihm geleiteten Privatseminar junge Juristen für die Praxis vorbereitet, hat nicht bloss durch diese Thätigkeit, sondern insbesondere auch durch sein Amt als Prozess-

richter die Bedürfnisse der Referendare gründlich kennen gelernt. Gestützt auf die von ihm gemachten Erfahrungen hat derselbe nun eine Sammlung von Rechtsfällen herausgegeben, welche zum grössten Theile dem praktischen Leben entnommen sind und durch deren oft nicht ganz leichte Entscheidung nicht bloss das Urtheil der jungen Juristen geschärft, sondern ihnen auch Gelegenheit gegeben werden soll, den Umfang ihrer Rechtskenntnisse zu prüfen und Lücken in denselben kennen zu lernen. In jedem Falle liegt in dieser Thätigkeit ein ganz vorzügliches und vielleicht das allerbeste Bildungsmittel, das unendlich mehr fördert, als blosse Vorträge oder das Studium von Akten oder Kommentaren und Lehrbüchern. Dass die mehr als 600 Rechtsfälle mit grossem Geschick ausgewählt sind, wird bei der reichen praktischen Erfahrung des Verfassers kaum der Erwähnung bedürfen und ich glaube deshalb das Buch den Herren Richtern, die mit der Leitung der amtlichen Seminare, wie solche ja jetzt bei allen grösseren Gerichten bestehen, betraut sind, warm empfehlen zu können.

Ganz besonders interessant ist mir persönlich ein Gedanke des Herrn Verfassers gewesen, da ich darin einem Vorschlage wieder begegnet bin, den ich bereits vor einigen Jahren gemacht habe. Mit dem Verfasser bin ich nämlich der Ansicht, dass es ausserordentlich fruchtbringend für das juristische Studium sein würde, wenn der angehende Jurist, bevor er die Universität bezieht, zunächst ein Jahr bei einem Gericht praktisch beschäftigt würde, denn auf diese Weise würde er ein viel besseres Verständniss für die Vorlesungen mitbringen und ungleich grösseren Gewinn aus denselben erzielen, als dies heute der Fall ist, wo ihm die einfachsten Rechtsbegriffe, mit denen in den Hörsälen operirt wird, eine noch unbekannte Welt sind. —— Dr. Dalcke.

Opet, Otto. **Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.** Berlin 1899. Franz Vahlen. VIII u. 440 S.

Das Buch behandelt den Inbegriff derjenigen civilrechtlichen Normen, welche die Begründung, den Inhalt und die Beendigung des Verwandtschaftsverhältnisses regeln. Mitberücksichtigt sind die rechtlichen Wirkungen der Schwägerschaft. Ausgeschieden sind die erbrechtlichen Wirkungen der Verwandtschaft.

In der Einleitung werden die Begriffe der Verwandtschaft und des Verwandtschaftsrechts sowie die Verwandtschaftsbezeichnungen erörtert. Daran angereiht werden Bemerkungen über den Plan der Arbeit und der Literatur. Der Stoff wird in drei Theilen bearbeitet, deren jeder gleichmässig in die Abschnitte: Begründung, Inhalt und Beendigung zerfällt. Die drei Theile sind: 1. Die eheliche Kindschaft; 2. die aussereheliche Kindschaft; 3. die weitere Verwandtschaft und die Schwägerschaft. Im ersten Theile hat der Abschnitt „Inhalt" die Unterabschnitte: „Die Beziehungen zwischen Eltern und Kind" und „die Beziehungen des Kindes mit unbestimmtem Personenkreise". Im zweiten Theile hat der Abschnitt „Inhalt" die Unterabschnitte, betreffend die Beziehungen zwischen Kind und Mutter, zwischen Kind und Vater, mit unbestimmtem Personenkreise, endlich zwischen Vater und Mutter. Im ersten Theile wird im ersten Unterabschnitte geschieden zwischen den Beziehungen mit Beginn von der Geburt und denen mit Beginn der Volljährigkeit des Kindes.

Diese Systematik wird als nicht unanfechtbar zu bezeichnen sein; sie wird auch von verschiedenen Kritiken (vgl. z. B. Schultzenstein, im Juristischen Literaturbl. 1899 S. 111) beanstandet. Gewiss mit Recht. Um dies klar zu stellen, sei erwähnt, dass die zweite Abtheilung des ersten Theils im ersten Abschnitt „Die Beziehungen zwischen Eltern und Kind" folgende Paragraphen-Ueberschriften aufweist: § 9. Im Allgemeinen, dann, unter I. Eltern- und Kindesbeziehungen mit Beginn von der Geburt des Kindes ab; A. zeitlich unbegrenzte Beziehungen, §§ 10 bis 13: Unterhaltspflicht, Beerdigungspflicht, einseitige Verpflichtungen des Kindes bezw. der Eltern; B. auf die ersten einundzwanzig Lebensjahre beschränkte Beziehungen, § 14 die elterlichen Einwilligungsrechte, C. I. auf die Minderjährigkeit des Kindes begrenzte Beziehungen, §§ 15 bis 26 die elterliche Gewalt, II. Eltern- und Kindesbeziehungen mit Beginn der Volljährigkeit, § 27 elterliche Vormundschaft und Pflegschaft. Die §§ 15 bis 25 betreffen die elterliche Gewalt, § 26 die Nebenrechte. Die §§ 15 bis 25 tragen folgende Ueberschriften: „Im Allgemeinen", ferner a) bei bestehender oder durch den Tod eines Gatten aufgelösten Ehe, α) elterliche Gewalt, die Sorge für die Person des Kindes, Sorge für das Vermögen (Vermögensverwaltung), väterliche Nutzniessung, Vormundschaftssorge, Ruhen der elterlichen Gewalt, Beendigung der elterlichen Gewalt, Haftung aus dem Gewaltverhältniss, β) elterliche Gewalt der Mutter (§ 20), b) nach Scheidung der Ehe oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 24), c) über als ehelich geltende Kinder aus nichtiger Ehe (§ 25).

Indessen soll auch hier dem Verf. ein Vorwurf daraus nicht gemacht werden. Das Buch beherrscht den Stoff in vollem Masse, zieht auch das bisherige Recht

und die Literatur in sorgfältiger Weise heran und ist daher wohl geeignet, in das neue Recht einzuführen und dessen Verständniss zu erleichtern. Dass bei einem solchen Werke dem Verfasser nicht in allen Einzelheiten beigepflichtet werden kann, bedarf kaum der Erwähnung. Jedenfalls sind seine Ansichten eingehend begründet und diese Begründung wird stets die Unterlage geben zur selbständigen Stellungnahme des juristisch gebildeten Lesers.

Unter der Ueberschrift „Sorge für die Person" wird die Streitfrage, betreffend das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts, wenn ihm das Wohl des Kindes durch Erziehung in einer gewissen politischen oder religiösen Richtung gefährdet erscheint, eingehend erörtert.

Nicht unerwähnt soll bleiben, dass der Abschnitt „Beziehungen des Kindes mit unbestimmtem Personenkreise", das Familiennamenrecht, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit (§§ 29, 30) behandelt. In dem ersteren Paragraphen wird eingehend auf den Erwerb des adligen Namens, über den ebenfalls in neuerer Zeit viel geschrieben ist, eingegangen.

Die beigefügten Sachregister und Gesetzesregister erleichtern für die Praxis die Benutzung des breit angelegten Werkes. Neubauer.

Litteraturbericht.

Mitgetheilt von Professor Dr. Heilborn, Privatdozent in Berlin.

Dr. Conrad Rieger, Professor der Psychiatrie in Würzburg: **Die Kastration in rechtlicher, sozialer und vitaler Hinsicht.** — Jena 1900, Gustav Fischer, XXXV u. 110 S. — Dieses Buch ist wesentlich dem Nachweis gewidmet, dass die Kastration eines Menschen, vom Verlust der Fortpflanzungsfähigkeit abgesehen, weder für Körper noch Geist schädliche Folgen nach sich ziehe. Das dem Verfasser zur Verfügung stehende Beobachtungsmaterial war sehr beschränkt. Einmal müssen alle diejenigen Menschen ausscheiden, an denen die Operation zu Heilzwecken vorgenommen wird: sie sind schon vorher nicht gesund; und es ist in solchen Fällen unmöglich, Gesundheitsstörungen, die nach der Exstirpation bestehen, gerade auf den Verlust der Hoden bezw. der Eierstöcke zu schieben (S. 75). Sodann bleiben die russischen Skopzen ausser Betracht; denn bei ihnen ist die Kastration Wirkung, nicht Ursache anormaler geistiger Beschaffenheit; über türkische Eunuchen und derartige „exotische Dinge" ist schliesslich nichts Beweiskräftiges beizubringen (S. 76). Verfasser suchte demnach Fälle, „in welchen die Kastration vorgenommen ist: einmal an ganz gesunden und normalen Menschen; und dann auch unter solchen socialen Verhältnissen, dass diese als normal und mit den unseren vergleichbar betrachtet werden können." Ausser einem Fall aus dem Jahre 1892, der Anlass zu den Studien geworden ist, konnten nur drei Fälle aus älterer Zeit herangezogen werden, weil wir über sie genau unterrichtet sind: Origenes, Narses und Abélard. Boileaus Kastration wird in das Reich der Fabel verwiesen. Die genannten drei Männer haben nach der Kastration nicht nur lange gelebt, sondern grosse Thaten vollbracht; Geistes- und Willenskraft haben in keiner Weise unter dem Mangel der Zeugungsfähigkeit gelitten; Verfasser scheint es sogar nicht für unmöglich zn halten, dass das Ausscheiden des sexuellen Momentes aus dem Leben jener Männer die Entwickelung ihrer Geistes- und Willenskraft gefördert habe; bei Belisar wirkte die Sexualität erschlaffend auf den Charakter. — Die Ausführungen des Verfassers sind sehr überzeugend, wenigstens für den Laien. Da Ref. ein solcher ist, darf er sich kein Urtheil in der Sache selbst erlauben. Nur über die Art der Beweisführung sei Folgendes gesagt. Prokop war über Verschnittene besser unterrichtet, als wir es heute sein können; er sagt: „Narses war von grösserer Unternehmungskraft, als ein Eunuch zu haben pflegt". Diesen Ausspruch glaubt Verfasser als Ausdruck der Verwunderung darüber auffassen zu können, dass der Held Narses aus solcher sozialer Verkommenheit hervorgegangen ist; man müsse nicht nothwendig annehmen, Prokop habe die Kastraten im Allgemeinen für energielos gehalten. Die Möglichkeit dieser Auslegung muss umsomehr zugegeben werden, als Apalhias, ein jüngerer Zeitgenosse des Narses, sich gar nicht über dessen Energie verwundert. Aber es bleiben doch gewichtige Bedenken, ob Prokop nicht dasjenige sagen wollte, was man zunächst aus ihm herauslesen wird. Und damit komme ich zu dem weiteren Bedenken: Sind die drei gewaltigen Männer nicht doch Ausnahmen? Der Mediziner darf hierauf jedenfalls antworten: Es ist bewiesen, dass Geistes- und Willenskraft durch die Kastration nicht nothwendig gemindert werden. Ob sie gemindert werden können, ist eine Frage, die, wie gesagt, hier nicht entschieden werden darf.

Der Umstand, dass die Kastration auf Körper und Geist nicht nachtheilig wirkt, ist, wie Verf. zeigt, juristisch recht bedeutsam, zunächst civilrechtlich. Mag die Kastration durch einen Unfall oder durch eine strafbare Handlung herbeigeführt sein, — die Erwerbsfähigkeit ist nicht gemindert; es lässt sich also hierauf ein Schadensersatzanspruch nicht gründen. Bei einem der Eierstöcke beraubten Frauenzimmer mag der Wegfall der Heirathsmöglichkeit als Nachtheil für das Fortkommen beobachtet werden (BGB. § 842). Im Uebrigen bleibt dem Verletzten nur der Anspruch auf eine billige Entschädigung wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, nach BGB. § 847, ein Anspruch, der natürlich bei einem reinen Unglücksfall ausgeschlossen ist. — Die strafrechtliche Behandlung der Kastration ist an sich sehr einfach. Wenig bekannt dürfte sein, dass die deutsche Rekrutirungsordnung Anl. 4 No. 54 „Verlust oder Schwund beider Hoden" unter den „Krankheiten und Gebrechen, welche dauernd untauglich machen", aufzählt. Bei Vorhandensein des erforderlichen Vorsatzes fällt demnach die Selbst-Kastration unter § 142 des StGB.; ebenso die eines Einwilligenden, wenn man die §§ 224, 225 für ausgeschlossen erachtet. — In Russland wird die Einwilligung bei der Verfolgung der Skopzen nicht berücksichtigt. Strafgerichtliche Untersuchungen werden selbst gegen Frauen geführt, die sich nur die Brüste verletzt, die Zeugungsfähigkeit aber nicht verloren haben. — Unter den von Aerzten vorgenommenen Kastrationen spielt die Ovariotomie die Hauptrolle. Wie Stooss und Andere meint auch R., die zu Heilzwecken vorgenommene chirurgische Operation könne nie Körperverletzung sein. Der Heilzweck fällt aber fort, wenn die Ovariotomie an einer ganz gesunden Frau vorgenommen wird, blos weil diese keine Kinder zu bekommen wünscht. Von Nöthigung und Freiheitsberaubung kann in diesem Falle keine Rede sein; die Einwilligung in die Körperverletzung will R. aber als Strafausschliessungsgrund nicht anerkennen; denn im Gesetzbuch „steht davon nichts". Von diesem Gesichtspunkt aus ist das Problem sehr interessant. Trotzdem wird die von R. gegebene Lösung in Juristenkreisen nicht viel Beifall finden. Er meint nämlich: Die Juristen brauchten sich nicht die Köpfe darüber zu zerbrechen, ob der betr. Arzt einer schweren Körperverletzung schuldig sei, denn es könne ihm nie nachgewiesen werden, dass er lediglich aus dem neomalthusianischen Motive kastrirt habe; er werde immer sagen, die Kastration sei zur Heilung der kranken Frau nothwendig gewesen, oder: die Frau sei zu schwach, als dass sie noch Kinder bekommen dürfte. — Dieser Freibrief berührt um so wunderbarer, als R. selbst nicht überzeugt ist von dem Nutzen der Entfernung der Eierstöcke für das allgemeine Wohlbefinden der Operirten, soweit das Gebiet der Nerven-Pathologie und Psychiatrie in Betracht kommt (S. 65). Von wissenschaftlichen Grundsätzen abgesehen, wird die Schwierigkeit des Beweises uns Juristen von der Untersuchung solcher Probleme schon deshalb nicht abhalten, weil wir wissen, dass ein unmöglich scheinender Nachweis mitunter doch gelingt. Dass R. die juristische Lösung des Problems ablehnt, soll ihm aber nicht zum Vorwurf gemacht werden; denn sie fällt nicht in seine Wissenschaft. Wir haben ihm dankbar zu sein für die Kenntnisse, die er uns vermittelt, für die Anregung, die er uns giebt.

Dr. theol. et phil. Hermann L. Strack, Professor der Theologie a. d. Universität zu Berlin: **Das Blut im Glauben und Aberglauben der Menschheit.** Mit besonderer Berücksichtigung der „Volksmedizin" und des „jüdischen Blutritus", 5—7 Aufl. (12—17 Tausend). — Schriften des Institutum Judaicum in Berlin No. 14. — München 1900, C. H. Beck (Oskar Beck) — 202 S. — Preis M. 2,50. Das früher unter dem Titel „Der Blutaberglaube" veröffentlichte Buch verdient in hohem Masse Beachtung von Seiten der Kriminalisten; denn auf Grund eines umfassenden, mit grosser Mühe und Sorgfalt zusammengetragenen. Quellenmaterials gewährt es einen tiefen Einblick in das Reich des Aberglaubens; und dessen Kenntniss ist ja oft unentbehrlich zur Aufdeckung von Verbrechen, sowie zum Verständniss der Verbrecher. Der angebliche jüdische Blutritus ist, wie St. zeigt, in fundamentalem Gegensatz zu allen religiösen Vorschriften der Juden; um so weniger wird er durch solchen gefordert. Die angeblich beglaubigten Ritualmorde werden einzeln besprochen; und es wird der Nachweis geführt, dass sie diesen Charakter nie hatten, dass regelmässig sogar die Thäterschaft der beschuldigten Juden gar nicht gegeben war. Ref. hält den von St. geführten Beweis für vollkommen überzeugend, will aber nicht verschweigen, dass er selbst nie an jüdische Ritualmorde geglaubt hat. Interessant ist, dass die betr. Beschuldigung zu allen Zeiten wiederkehrt, dass sie heute dieser, morgen jener Religion vorgeworfen wird. Die Behauptung, dass die Juden Christenbluts bedürften, lässt sich nach St.

zuerst für das Jahr 1236 nachweisen, stützt sich aber damals sogleich auf die fama communis. Als unterdrückte Sekte hatten die Christen ihrerseits im Römerreich unter entsprechendem Verdachte zu leiden; und in der Gegenwart spielt er bei den Christenverfolgungen in China eine grosse Rolle. Es ist eine psychologisch hochinteressante Frage, woher diese Blutbeschuldigung bei den verschiedenen Völkern stamme. Um dies zu ergründen, ist St. dem Blutaberglauben überhaupt nachgegangen und erschliesst uns da ein schier unermessliches Feld. Mephistos Wort „Blut ist ein ganz besonderer Saft" drückt nur das aus, was das Volk zu allen Zeiten geglaubt hat. Stets schrieb es dem Blute ausserordentliche Heilkraft zu; auch übernatürliche Kräfte soll der Mensch durch Benutzung von Leichentheilen oder Leichenfett erlangen. Dieser Aberglaube führt natürlich zu entsprechenden Verbrechen. Die absonderlichsten Dinge werden berichtet, und zwar nicht nur aus den sogenannten finsteren Zeiten des Aberglaubens, sondern auch aus dem aufgeklärten 19. Jahrhundert. Der erste, dem Blutaberglauben im Allgemeinen gewidmete Theil des Buches sei deshalb den Kriminalisten besonders empfohlen.

Dr. Hermann Seuffert, Professor des Strafrechts in Bonn: **Anarchismus und Strafrecht.** — Berlin 1899, Otto Liebmann. — 219 S. Dieses Buch ist eine Gelegenheitsschrift im besten Sinne des Wortes. Anstoss zu ihr hat die Ermordung der Kaiserin von Oesterreich gegeben. Aber sie ist der Niederschlag jahrzehntelanger, emsiger Gedankenarbeit. Die verschiedensten Materien des Strafrechts werden berührt. Kann ihnen der Verfasser oft auch nur wenige Worte widmen, so tritt er dem Leser doch immer mit einer gefestigten, reifen Anschauung entgegen. Bei S. ist das selbstverständlich; trotzdem glaubt Ref. es ausdrücklich betonen zu dürfen, weil er über manche Kardinalfragen anders denkt.

Die Bekämpfung des Staates in jeder der geschichtlichen Erscheinungsformen macht nach S. das Wesen der anarchistischen Lehre aus, die sich scharf von der sozialdemokratischen Lehre abhebt. Der verkehrten Lehre muss nicht die Gewalt, sondern die verständige Lehre gegenübergestellt werden. Die Lehre mag im Gespräch, in Vereinen und Versammlungen, in Druckschriften frei vorgetragen werden. Aber der Staat wird Vereinen, welche seine Existenzberechtigung bekämpfen, die staatliche Anerkennung, die Rechtsfähigkeit versagen bezw. entziehen; er wird Versammlungen auflösen, in denen Hetzreden gehalten werden. Von der Lehre scharf zu scheiden ist die Bekämpfung des Staates durch verbrecherische Gewalt; schon die Anreizung zu ihr ist eine gefährliche, verbrecherische That. Ihr muss der Staat mit der Strafe entgegentreten; dieselbe ist zwar nicht das einzige und nicht das ausreichende, aber doch eins der Mittel, die wir anwenden können und müssen, um drohenden Gewaltthaten zu begegnen. Dabei dürfe freilich weder an Rache, noch an Vergeltung gedacht werden, sondern an Einwirkung auf den Verbrecher selbst, den wir wenigstens zu äusserer Gesetzmässigkeit bringen, nöthigenfalls aber unschädlich machen —, und an abhaltende Einwirkung auf das Publikum. Der anarchistischen Epidemie gegenüber, die über uns hereinzubrechen drohe, gelte es eventuell auch Augenblickswirkungen zu erzielen, wie im Krieg, im Belagerungszustand und bei Meuterei auf offener See. — Verfasser zeigt, wie die Propaganda der That und die anarchistische That selbst in England, Oesterreich, der Schweiz und Belgien, vornehmlich aber in Frankreich, Italien und Spanien bekämpft werden. Er untersucht sodann, welche deutschen Strafgesetze auf die anarchistischen Verbrechen Anwendung finden und ob dieselben als ausreichend zu erachten sind. Letztere Frage wird verneint. Beim Kampf gegen den Anarchismus machen sich nach S. als Mängel in der deutschen Gesetzgebung fühlbar: 1. die grundsätzlich mildere Behandlung des Versuchs gegenüber der Vollendung, 2. die mildere Bestrafung der Hilfeleistung gegenüber der Thäterschaft und Mitthäterschaft. In beiden Richtungen zieht Verfasser aber nicht die äusserste Konsequenz, d. h. er geht nicht bis zur Todesstrafe, theils aus prinzipieller Abneigung, theils weil er es für überflüssig erachtet. Er beruft sich insbesondere darauf, dass bei Luccheni, dem Mörder der Kaiserin von Oesterreich, der Trotz schon gebrochen war, als die Thüren des Zuchthauses sich für immer hinter ihm schlossen; neueren Zeitungsnachrichten zufolge scheint dies doch nicht der Fall gewesen zu sein. — 3. Bei den gemeingefährlichen Verbrechen, bei dem Raube und den raubgleichen Verbrechen die Abhängigmachung der schwersten Strafe vom Eintritte eines gewissen Erfolges; 4. die ungenügende Bedrohung der Aufforderung zu Mord, Raub und gemeingefährlichen Verbrechen, desgl. der Anpreisung und Verherrlichung solcher Verbrechen, des Dingens und Erbietens zu denselben. S. schlägt hohe Zuchthausstrafe vor, falls die That zu anarchistischen Zwecken begangen wurde. — 5. Die grundsätzliche Straflosigkeit der Vorbereitung von Mord, Raub und gemeingefährlichen Verbrechen, der

Verabredung von solchen und der Eingehung von Verbindungen zur Verübung derselben; auch hier soll bei anarchistischem Zwecke Zuchthausstrafe eintreten. — 6. Die Zurückhaltnng des deutschen Strafrechts in Bezug auf die Verfolgung von Auslandsverbrechen. Anarchistische Verbrechen sollten im Inland bestraft werden, ohne Rücksicht auf den Ort der That und die Strafbarkeit daselbst; sie dürften ferner, was die Auslieferung anlangt, nie als politische Verbrechen betrachtet werden. — Den gerügten Mängeln würde nach S. am besten durch ein auf zehn Jahre zu erlassendes Spezialgesetz abgeholfen, und zwar deshalb, weil bei den tiefgehenden Meinungsverschiedenheiten über die Anfgaben der Strafrechtspflege die Zeit zu einer Umbildung des allgemeinen Strafrechts in grundsätzlichen Fragen noch nicht gekommen sei. Dieser Aufforderung zum Masshalten aus gegnerischem Munde freuen wir uns besonders. Verfasser schliesst seine Arbeit mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Gewaltthaten des Anarchismus; derselbe ist in 24 Paragraphen sehr sorgfältig ausgearbeitet; die einzelnen Bestimmungen sind wohl abgewogen; eine gewisse Ausführlichkeit rechtfertigt sich durch das Bestreben, bekannte Streitfragen für den Spezialfall aus der Welt zu schaffen und falschen Interpretationen vorzubeugen. Dass der Lapidarstil seine Gefahren hat, weiss Niemand besser, als der Kriminalist. — Der Schwerpunkt des Entwurfs liegt natürlich in der Definition des anarchistischen Verbrechens (§ 3); Verfasser hat sich nach Möglichkeit bemüht, einen Kautschukparagraphen zu vermeiden; ganz wird das bei solchen Bestimmungen nie gelingen. Leider ist das Institut der Kronzeugen aufgenommen (§§ 9, 10 Abs. 3) und damit dem Lockspitzelthum ein neues Gebiet erfolgreicher Thätigkeit eröffnet. Von der vielgescholtenen „Humanitätsduselei" ist S. überhaupt nicht angekränkelt, wennschon er ein abgesagter Feind der Prügelstrafe ist. Hohe Zuchthausstrafen verwendet er mit grosser Freigebigkeit. Wir möchten ihm in mancher Hinsicht Folge leisten, namentlich was die Anpreisung gewisser Verbrechen, die Aufreizung zu ihnen betrifft, vorausgesetzt, dass man den agent provocateur straft, können aber die eine Frage doch nicht unterdrücken: Ist Derjenige, welcher ein Haus in der Absicht in Brand setzt, dadurch das Vorhandensein von Bestrebungen zu bekunden, welche auf die Beseitigung jeder staatlichen Ordnung gerichtet sind (§§ 2 u. 3 des Entwurfs), wirklich ein schlimmerer Verbrecher, als Derjenige, welcher ein Haus in Brand setzt, um eine hohe Versicherungssumme einzustreichen? Wir fürchten, diese Frage lässt sich nicht beantworten, ohne auf die tiefsten Gegensätze unter den Kriminalisten, auf die entgegengesetzten Weltanschauungen einzugehen. Lassen sich dieselben bei der Behandlung der Anarchisten ignoriren? Vielleicht dann, wenn man kein Gesetz gegen Anarchisten macht, sondern die als ungenügend erkannten Strafgesetze allgemein verschärft, ohne doch an den allgemeinen Lehren des Strafrechts zu rütteln.

Kommentare zu den strafrechtlichen Nebengesetzen, Berlin, Otto Liebmann.

1. Die Reichsgesetze zum Schutz des geistigen und gewerblichen Eigenthums nebst einem Anhange, enthaltend das Börsen- und das Bankdepotgesetz. 2. Aufl. Erläutert von Dr. M. Stenglein, Reichsgerichtsrath a. D. — 1898. — 223 S. — Preis (kartonirt) M. 5,80.

2. Bd. III: Die Strafgesetze Elsass-Lothringens. Erläutert von W. Coermann, Kaiserlicher Amtsrichter in Bolchen. — 1897. — 271 S. — Preis (geb.) M. 7.

Die umfassende Sammlung von Strafgesetzen mit Kommentaren ist schon mehrfach in dieser Zeitschrift gewürdigt worden (vgl. z. B. Bd. 40 S. 399/400, Bd. 41 S. 182, 323). Aus dem ersten, die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs umfassenden Bande haben die Herausgeber bereits im Jahre 1893 die Gesetze zum Schutze des geistigen Eigenthums getrennt veröffentlicht. Von dieser Separatausgabe liegt jetzt die von Stenglein allein veröffentlichte zweite Auflage vor. Das noch von Appelius bearbeitete Patentgesetz hat nur die erforderlichen Zusätze und einige Kürzungen erhalten. In überaus dankenswerther Weise wurde die neue Auflage unter entsprechender Aenderung des Titels vermehrt durch Hinzufügung des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, des Börsen- und Bankdepotgesetzes. Alle drei Gesetze sind mit ausführlichen Kommentaren versehen.

Die neu erschienene Sammlung der Strafgesetze Elsass-Lothringens darf mit grosser Freude begrüsst werden. Sie ist eine überaus reichhaltige, umfassende Darstellung des Sonderstrafrechts unseres Reichslandes und enthält 158 Gesetze bezw. Verordnungen. In einer Einleitung giebt Verfasser die noch geltenden Bestimmungen des Code pénal, soweit sie allgemeiner Natur sind und in der folgenden syste-

matischen Eintheilung deshalb einen Platz nicht finden konnten. In acht Abtheilungen werden sodann behandelt: 1. die Gesetze zum Schutze des Eigenthums, 2. Gesetze, den Verkehr betreffend, 3. Handelsgesetzgebung, 4. Gewerbegesetzgebung (26 Nummern betreffen allein die Presse), 5. Gesetze betr. das Gesundheitswesen, 6. Sicherheitsgesetzgebung, 7. Gesetze allgemeinpolizeilichen Charakters (Personenstand, Schulwesen, Vereins- und Versammlungsrecht), 8. Steuergesetzgebung. Ein Anhang bringt das Beamtenstrafrecht. Verfasser hat die französischen Gesetze nicht in der Ursprache, sondern in der Uebersetzung der 1881 erschienenen Möller'schen Gesetzsammlung wiedergegeben, weil dieselbe „thatsächlich jetzt aller Rechtsanwendung zu Grunde liegt". Für die Praxis des täglichen Lebens mag die Uebersetzung ausreichen. Es werden jedoch wohl Fälle vorkommen, in denen auch der Richter zum Originaltext greifen muss. Im wissenschaftlichen Interesse ist der Verzicht auf Abdruck desselben entschieden zu bedauern. Wir würden uns freuen, wenn wir in einer neuen Auflage den französischen Text wenigstens in kleinem Druck „unter dem Strich" fänden. — Bei der Fülle des Materials sind die Erläuterungen meist kurz gehalten, Sie bringen aber in wenigen Worten das Wesentliche.

Dr. jur. et rer. pol. Leofrid Reuss: **Die Haftung Dritter nach bayerischen, preussischen und Reichs-Strafgesetzen.** — Würzburg 1900, Gnad & Co. (Carl Amslinger). 225 S. — Preis 3 M. — Die Gesetze zum Schutze von Wald und Feld, Jagd und Fischerei, sowie die Zoll- und Steuerstrafgesetze machen neben bezw. an Stelle der Uebertreter ihrer Vorschriften vielfach andere Personen für die verwirkte Geldstrafe, Schäden und Kosten verantwortlich. Dabei kommt es in der Regel nicht auf den Nachweis einer Verschuldung des für fremde That in Anspruch Genommenen an; höchstens ist der Nachweis vorbehalten, dass die That ohne sein Wissen geschah, oder dass er sie nicht hindern konnte. Die viel umstrittene Natur dieser Haftung für die durch fremde That verwirkte Geldstrafe sucht R. für die drei bezeichneten Rechtsgebiete festzustellen. Bei der historischen Entwickelung und in der dogmatischen Auffassung schliesst er sich eng an Oetker an, dessen Garantielehre (vgl. auch die Ausführungen v. Bülows Bd. 41 S. 463/4 des Archivs) er annimmt. Die Haftung, und zwar die strafrechtliche Haftung für fremde That, ist eine universelle Erscheinung bei Völkern niederer Kultur: der Wirthschaftseinheit entsprechend haftet der wirthschaftliche Verband für seine Mitglieder, speziell das Familienhaupt für die seiner Gewalt unterworfenen Hausangehörigen, wie es umgekehrt die ihnen zugefügten Verletzungen rächt. Diese uralte Rechtsidee ist vom Polizeistaat des 17. und 18. Jahrhunderts aufs Mannigfachste verwerthet worden und hat sich im modernen Polizeistrafrecht erhalten: neben dem Thäter (d. h. subsidiär) oder statt desselben hat derjenige die Geldstrafe zu entrichten, welcher eine persönliche Gewalt über ersteren hat (Hausgemeinschaft) oder in dessen wirthschaftlichem Betriebe die strafbare Handlung vorgenommen worden ist. Er „soll das Unterbleiben der Missethat und, wenn nicht dies, so wenigstens die Leistung der Strafe garantiren". Er wird also eventuell schuldlos in Strafe genommen. Ebenso wie die Theorieen, welche in der Haftung für fremde Schuld nur eine civilrechtliche Verantwortlichkeit erblicken, weist R. diejenigen zurück, welche die Strafe auf eine gesetzliche Schuldvermuthung gründen. Obwohl die Strafe eine persönliche Sühne sein soll (S. 69), wird das Problem einer Strafe ohne Schuld mit Oetker einfach durch den Hinweis darauf beseitigt, dass das alte Recht die Strafe lediglich an den Erfolg knüpfte. Zur Vertheidigung der Position wird noch die Zweckstrafe herangezogen: das Delikt sei nur Voraussetzung, nicht Grund der Strafe.

Schon Binding hat die fragliche Haftung als kriminelle Bürgschaft bezeichnet; und Oetkers Garantielehre enthält gewiss viele fruchtbare Gedanken. Die Inanspruchnahme juristischer Personen rechtfertigt sich mit ihr sehr einfach. Nur hätte Verf. nicht übersehen sollen, dass das Gebilde ein anomales ist, und zwar gerade deshalb, weil der Schuldlose zur Verantwortung gezogen werden kann. Will man von einer Bestrafung desselben reden — wogegen kein Widerspruch erhoben werden soll —, so ist doch gegenüber allgemeinen Folgerungen aus dieser Anomalie die grösste Vorsicht am Platze. Dass sie eine ganz ungewöhnliche Erscheinung in moderner Zeit ist, kann auch der Anhänger der Zweckstrafe nicht verkennen. Durch den Hinweis auf die urzeitliche Haftung der wirthschaftlichen Verbände für ihre Mitglieder wird diese Anomalie nicht beseitigt. Denn offenbar ist auch der Begriff der Strafe dem Gesetz der geschichtlichen Fortbildung unterworfen. So werthvoll die historische Grundlegung an sich ist, so reicht sie doch nicht aus, wenn sie dem modernen Begriff der Strafe nicht gerecht zu werden vermag. Haben wir es auch mit einem Ueberrest vergangener Rechtsgebilde zu thun, so ist derselbe doch vom

Polizeistaat bewusstermassen zum Gegenstand einer Neuschöpfung gemacht worden. Die fiskalischen Gesichtspunkte spielen in unserer Materie eine grosse Rolle, werden aber von R. gar nicht berücksichtigt. Und doch konnte er sich des Gefühls nicht erwehren, dass er nicht in die tiefsten Tiefen des Problems hinabgestiegen ist. Zum Schluss stellt er es als eine offene Frage hin, ob die völlige Gleichstellung von Polizei- und Kriminalstrafe historisch fundirt und rechtspolitisch richtig erscheine, und nicht vielmehr die Polizeistrafe als eine von der eigentlichen kriminellen Reaktion spezifisch verschiedene verwaltungsrechtliche Massregel zu konstruiren wäre. Es ist zu bedauern, dass er dem nicht weiter nachgegangen ist; vielleicht hätte er dann Neues zu Tage gefördert.

Die vorliegende Arbeit ist, wie gesagt, im Wesentlichen eine Ausführung der Ideen Oetkers. Ihre Vorzüge bestehen in der sorgfältigen Darlegung der civil- und strafrechtlichen Theorieen sowie der Entstehung der einzelnen Gesetze, sodann in der umfassenden Durchführung des eingenommenen Standpunkts in materieller und prozessualer Hinsicht. Man wird auch bei diesen Einzelheiten dem Verfasser oft Widerspruch entgegensetzen, so namentlich bei Erörterung der Frage, ob die Gesetze eine Doppelbestrafung vorschreiben, — aber die gründliche Arbeit wird trotzdem jedem Leser viel Anregung und Belehrung bringen.

Dr. Siegfried Löwenstein, Rechtsanwalt beim Kgl. Landgericht I Berlin: **Einlegung und Begründung der Revision in Strafsachen. Praktische Anleitung zur Anfertigung strafrechtlicher Revisionsschriften.** — Berlin 1900, Otto Liebmann. — 102 S. — Preis (kartonnirt) M. 2,20. — Veranlassung zur Entstehung dieser Schrift gab, wie in der Vorrede gesagt wird, „die in fast jedem Bande der Entsch. des RG. bestätigte Erfahrung, dass zahlreiche Revisionen in Strafsachen verworfen werden, weil der Beschwerdeführer bei Einlegung der Begründung des Rechtsmittels Fehler begangen oder weil er die vorhandenen Revisionsgründe in unzulänglicher Weise geltend gemacht hat". Zur Erreichung des angestrebten Zweckes scheint die klare und sorgfältige Arbeit in hohem Grade geeignet zu sein. Eine wissenschaftliche Vertiefung der Lehre von der Revision wird vom Verfasser nicht erstrebt; er hält sich mit Recht an die Praxis unseres höchsten Gerichtshofs als gegebene Thatsache und polemisirt nur hier und da mit wenigen Worten gegen dessen Ansichten. Indirekt kommt die Arbeit aber auch der Wissenschaft zu Gute, indem sie manche sonst wenig beachtete, praktisch aber höchst wichtige Punkte in helles Licht setzt. Da Verfasser eine praktische Anleitung zur Anfertigung von Revisionsschriften geben will, so muss er natürlich auf alle Handhaben hinweisen, die das Gesetz bietet. Es ist ja nicht Schuld des Vertheidigers, dass die Rüge eines an sich unbedeutenden Formfehlers oft das einzige Mittel ist, um die Vernichtung eines unrichtigen Urtheils herbeizuführen. Sodann hat Verfasser gerade durch die Offenlegung der Vertheidigungskunst seiner Arbeit eine über den nächsten Zweck hinausreichende Bedeutung verschafft: er stellt die in der Praxis vorgekommenen Formverstösse in übersichtlicher Weise zusammen; dadurch und durch den beständigen Hinweis auf die Folgen gewährt er dem Richter ein bequemes Hülfsmittel zur Vermeidung von Formfehlern. So mag das Werk zur Verbesserung der Revisionsschriften, wie auch zur Herabminderung ihrer Zahl beitragen.

Hermann Meyer, Geheimer Justizrath, Oberlandesgerichtsrath in Breslau: **Protokoll und Urtheil im Civil- und Strafprozesse**, 2. umgearbeitete Auflage, Berlin 1900, Franz Vahlen. — 159 S. — Preis M. 2,50. — Die im Jahre 1885 erschienene erste Auflage dieser Arbeit ist bereits Bd. 34 S. 72/73 dieser Zeitschrift ausführlich besprochen. Unter Bezugnahme hierauf sei die Schrift aufs Neue bestens empfohlen. Verfasser hat die Ergebnisse einer anderen, im Jahre 1891 von ihm veröffentlichten Arbeit „Bemerkungen über die Fassung der Strafurtheile" dem vorliegenden Werke einverleibt.

Dr. Emil Suess: **Der Gegenstand des Strafschutzes bei dem Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit nach österreichischem Rechte.** (Separat-Abdruck aus der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. XXVII.) — Wien 1900, Hölder. — 72 S. — Das aus dem crimen vis abzuleitende Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit hat sich im österreichischen Rechte zu einer allgemeinen Gattung entwickelt, die nur durch den Namen, nicht durch ein begriffliches Merkmal charakterisirt wird. Der erste Theil des StrGB. von 1852 zählt im neunten Hauptstück (§§ 76—100) dreizehn Fälle der öffentlichen Gewaltthätigkeit auf, von denen die einzelnen unter die Staatsverbrechen,

den Widerstand gegen Staatsgewalt, Verbrechen gegen Vermögen, Freiheit, öffentliche Ordnung u. s. w. zu subsumiren wären. Verfasser untersucht, welche Rechtsgüter im Einzelnen durch die verschiedenen Strafgesetze geschützt werden sollen und fordert dementsprechend vom Gesetzgeber den Verzicht auf den alten Sammelnamen und die Eintheilung der Verbrechen nach dem System der zu schützenden Rechtsgüter.

Jahrbuch für die Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Reinhold Johow, Geheimer Ober-Justizrath, Bd. 19. — Berlin 1900. — Vahlen. — 432 S. — Preis M. 7. — Der neue Band der rühmlich bekannten Sammlung enthält 76 strafrechtliche Entscheidungen unter folgenden Rubriken: 1. Allgemeine Grundsätze, 2. Gewerbepolizei, 3. Steuergesetze, Stempelgesetze, 4. Strassenpolizei, Baupolizei, Wasserrecht, 5. Jagd, Fischerei, 6. Vereinsrecht, Pressrecht, 7. Schule, Sonntagsruhe, Feiertagsheiligung, 8. Gesundheitspolizei, 9. Gesinderecht, 10. Sonstige Vorschriften.

Zeitschriften-Chronik.

Der Gerichtssaal, Bd. 57 Heft 6 Clausius: Zur Strafzumessung. — Zimmerle: Der Begriff des groben Unfugs nach seiner geschichtlichen Entwicklung.

Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, Bd. X (1900) Heft 1: Meyerowitz: Die Eheschliessung von Ausländern im Deutschen Reiche und von Deutschen im Auslande nach Gesetzgebung und Praxis des deutschen internationalen Privatrechts. — Barazetti: Der neue Civilprozessordnungsentwurf für den Kanton Aargau.

Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrgang V. Heft 9 Landsberg: Zur Natur des Civilprozesses. — Pappenheim: Zu den Entwürfen einer Seemannsordnung und eines Gesetzes, betr. Abänderung seerechtlicher Vorschriften des HGB. — Dove: Die deutsche Rechtsentwickelung im 19. Jahrhundert (Schluss). — Heft 10 Adickes: Die Zulassung der Realgymnasiasten zur juristischen Laufbahn. — Lenel: Die Voraussetzungen der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit. — Laband: Die Reform des Wahlrechts in Belgien. — Heft 11 Frank: Zur lex Heinze. Eine Leichenrede. — Gierke: Soll das Rechtsstudium den Realgymnasiasten zugänglich werden? — Trimborn: Der Entwurf eines Gesetzes betr. Abänderung der Unfallversicherungsgesetze. — Wagner: Zur Belebung des Instituts der Schiedsmänner.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 42 Heft 2.

Neu erschienene Bücher.

Dr. M. Stenglein, Reichsgerichtsrath a. D.: Lexikon des deutschen Strafrechts nach den Entscheidungen des Reichsgerichts zusammengestellt, Lieferung 1 u. 2. Berlin 1900, Otto Liebmann. — 880 S. — Preis M. 8,75 bezw. M. 6,90.

Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Herausgegeben von der internationalen kriminalistischen Vereinigung. Bd. II: Das Strafrecht der aussereuropäischen Staaten. Nebst einem Anhang: Das Strafrecht der Staaten Europas 1893—1898, herausgegeben von Dr. Franz v. Liszt, o. ö. Professor a. d. Universität Berlin und Dr. Georg Crusen, Gerichtsassessor im Kgl. Preussischen Justizministerium zu Berlin. — Berlin 1899, Otto Liebmann. — 540 S. — Preis M. 26 (Subskriptionspreis M. 22).

Dr. jur. Andreas Thomsen: Führer durch die Gerichtssäle. Ein Leitfaden für Studirende und Referendare zur Beobachtung der mündlichen Verhandlungen. Heft II Strafprozess. — Berlin 1900, Struppe & Winkler. — 92 S. — Preis M. 1,50.

Dr. Th. Kistiakowski: Gesellschaft und Einzelwesen. Eine methodologische Studie. — Berlin 1899, Otto Liebmann. — 205 S. — Preis M. 4.

BGB. für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz v. 18. VIII. 1896. Liliputausgabe mit dem amtlichen Text genau übereinstimmend. Nebst Sachregister. — 3. unveränderte Aufl. (21.—32. Tausend). Berlin 1899, Otto Liebmann. — 599 S. — Preis M. 1.

Dr. Georg Cohn, o. ö. Professor a. d. Universität Zürich: Das neue deutsche bürgerliche Recht in Sprüchen. — Berlin, Otto Liebmann. — I. Allgemeiner Theil, 2. vermehrte Aufl. 1899, Preis (kart.) M. 2. — II. Recht der Schuldverhältnisse, 1897, Preis (kart.) M. 3. — III. Sachenrecht — Familienrecht, 1899, Preis (kart.) M. 6. — IV. Erbrecht, 1900. — Preis (kart.) M. 3.

Dr. R. Hölling, Landgerichtsrath in Koburg: Das BGB. in Frage und Antwort. Ein Repetitorium zum Selbststudium. — Bd. 1: Allgemeiner Theil, Recht der Schuldverhältnisse und Sachenrecht. — Berlin 1899, Otto Liebmann. — 352 S. — Preis (gbd.) M. 4.

Dr. Gerhard v. Buchka, Wirkl. Geh. Legationsrath u. Direktor der Kolonialabtheilung des Auswärtigen Amts etc.: Vergleichende Darstellung des BGB. für das Deutsche Reich und des Gemeinen Rechts, 3. verbesserte Aufl. — Berlin 1899, Otto Liebmann. — 535 S. — Preis (gbd.) M. 9.

R. Förtsch, Reichsgerichtsrath: Vergleichende Darstellung des Code civil und des BGB. für das Deutsche Reich, 2. Aufl. — Berlin 1899, Otto Liebmann. — 369 S. — Preis (gbd.) M. 7.

Dr. G. v. Buchka, Wirkl. Geh. Legationsrath u. Direktor der Kolonialabtheilung des Auswärtigen Amts, Dr. Fr. Oetker, o. ö. Professor der Rechte zu Würzburg, und Dr. K. Lehmann, o. ö. Professor der Rechte zu Rostock: Civilprozessordnung, Konkursordnung, Handelsgesetzbuch in alter und neuer Gestalt. Vergleichend dargestellt. — Berlin 1899, Otto Liebmann. — 351 S. — Preis (gbd.) M. 7.

CPO. nebst dem Einführungsgesetze in der Fassung nach dem Gesetz vom 17. V. 1878 und das Einführungsgesetz zu dem Gesetz betr. Aenderung der CPO. v. 18. V. 1898. — Textausgabe mit alphabetischem Sachregister und einer vergleichenden Zusammenstellung der Paragraphenfolge der alten und neuen CPO. — Breslau 1900, Preuss & Jünger (Arthur Jünger). — 362 S. — Preis M. 2,50.

J. Günther, Landgerichtspräsident: Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung nebst dem Einführungsgesetz v. 24. III. 1897. — Berlin, Otto Liebmann. — Theil I 1899. — 187 S. — Preis (gbd.) M. 3,60. — Theil II 1900. — 122 S. — Preis (gbd.) M. 2,40.

Dr. J. Liebmann, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Frankfurt a. M.: Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung vom 20. V. 1898. — 4. vollständig umgearbeitete Auflage auf Grundlage des Hergenhahn'schen Kommentars unter Berücksichtigung des neuen HGB. und des BGB. — Berlin 1899, Otto Liebmann. — 216 S. — Preis (gbd.) M. 4,50.

F. Birkenbihl, Landrichter: Die freiwillige Gerichtsbarkeit. Kommentar zum Reichsgesetz v. 17. V. 1898. Unter Berücksichtigung des Preussischen Gesetzes v. 21. IX. 1899. — 2. Hälfte (§§ 100 bis Schluss). — Berlin 1900, Siemenroth & Troschel. — S. 353—813. — Preis M. 8,40.

Adolf Weissler, Rechtsanwalt und Notar in Halle a. d. S.: Kommentar zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. V. 1898. — Berlin 1900, Otto Liebmann. — 339 S. — Preis M. 7,50.

Dr. Josef Stranz und Stephan Gerhard, Rechtsanwälte am Landgericht I in Berlin: Das Preussische Ausführungsgesetz zum BGB. unter Berücksichtigung des ALR., des Gemeinen Rechts und des Rheinischen Rechts kommentirt. Nebst einem Anhange: Die noch geltenden Bestimmungen des ALR., des Code civil und der wichtigsten Ergänzungsgesetze, 1. u. 2. Lieferung. — Berlin 1900, Otto Liebmann. — 352 S. — Preis M. 3,60 u. M. 3,20.

Dr. Willibald Peters, Kammergerichtsrath: Die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Preussischen Amtsgerichte; 3. Aufl., enthaltend die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte v. 26. XI. 1899, bearbeitet von Dr. Willibald Peters, Reichsgerichtsrath, und Wilhelm Boschan, Amtsrichter. — 1. Lieferung. — Berlin 1900, Siemenroth & Troschel. — 80 S. — Preis M. 1,50.

Dr. jur. A. Nussbaum: Die Preussische Gesindeordnung v. 8. XI. 1810 nebst ihren reichs- und landesgesetzlichen Ergänzungen und einem Anhange: Das polizeiliche Verfahren in Gesindesachen. Auf der Grundlage des BGB. und der Nebengesetze für Juristen, Verwaltungs- und Polizeibeamte erläutert. — Berlin 1900, Otto Liebmann. — 130 S. — Preis (kart.) M. 2,20.

Dr. Arthur Fuhrmann, Amtsrichter in Ruhland: Die Geschäftsführung des Gemeindewaisenraths nach dem BGB. und den daneben in Preussen geltenden Gesetzen. — Berlin 1899, Otto Liebmann. — 64 S. — Preis (kart.) M. 1,20.

Die prozessualen Konsequenzen des Einsichtserfordernisses nach §§ 56—58 StGB.

Von Dr. Friedrich Oetker, Professor zu Marburg.

Vorbemerkung.

Jugendliche und taubstumme Angeklagte, die bei Begehung der That die „zur Erkenntniss ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht" nicht besassen, sind freizusprechen, §§ 56, 58 StGB. Bei Freisprechung des Jugendlichen wegen Einsichtsmangels ist im Urtheile zu bestimmen, ob der Angeklagte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll, § 56 Abs. 2 StGB.

Schon für ein Richterkollegium können aus dieser materiellen Rechtslage prozessuale Schwierigkeiten dann erwachsen, wenn das Alter, die Taubstummheit zweifelhaft ist oder die einzelnen freisprechenden Vota durch verschiedene Gründe, Annahme der Nichtbegehung, der Nothwehr, des Einsichtsmangels etc., bestimmt werden. Durch den Mechanismus des schwurgerichtlichen Verfahrens aber, das motivirte Schuldfeststellungen nicht kennt, werden die Lösungen ausserordentlich erschwert.

Die StPO. erfordert im § 298, wenn der Angeklagte zur Zeit der That noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte oder taubstumm ist, die Nebenfrage, ob er bei Begehung der That die zur Erkenntniss ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe. Die Vorschrift ist bisher nur sehr ungenügend interpretirt worden.

Um die prozessuale Bedeutung der Einsichtsfrage überhaupt, der Einsichtsnebenfrage insbesondere ganz zu verstehen, ein Urtheil über die Berechtigung der letztern Frage zu gewinnen und die verschiedenen mit diesen Fragen gegebenen prozessualen Situationen scharf zu erfassen, ist nothwendig, das Gesetz unter der doppelten Voraussetzung zu erläutern, dass materiell in der „Einsicht" ein Erforderniss der Zurechnungsfähigkeit überhaupt[1]) oder aber ein für Jugendliche und Taubstumme noch neben der Zurechnungsfähigkeit besonders festzustellen-

[1]) So Binding, Normen II S. 80 ff.; Ortmann, Gerichtssaal Bd. XXIX S. 243; Haelschner, gem. deutsch. Strafrecht I S. 206, 217 ff.; Berner, Lehrbuch § 45 und Vorrede; Merkel, Lehrbuch S. 51, 57, 58; v. Slupecki, Lehre von den jugendlichen Verbrechern S. 36, 40, 44, 47.

Im gleichen Sinne verstehen französische Juristen das discernement in Art. 66, 67 c. p. (Chauveau et Faustin-Hélie théorie du c. p. I ch. XII p. 189, 190: Freisprechung auch, wenn ein Angeschuldigter, der bereits das 16. Lebensjahr zurückgelegt, ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt hat) und interessant ist's, dass die neueste französische Literatur in der deutschen Formel nur eine Umschreibung des discernement sieht (Garraud traité théor. et prat. du droit pénal français 2. éd. I p. 435; vgl. Berner, Vorrede S. 11).

des Moment[2]) zu finden ist, und ferner entgegen der gesetzlichen Folge (in den §§ 56—58 StGB., 298 StPO.) die Einsichtsfrage bei Taubstummheit als den relativ einfachern Fall zuerst zu erledigen.

Die materielle Frage nach dem Wesen der „Einsicht“ soll hier nicht entschieden werden. Die prozessuale Rechtslage aber differirt wesentlich nach Verschiedenheit des materiellrechtlichen Standpunkts. Und eine Erkenntniss dieses Abhängigkeitsverhältnisses fehlt zur Zeit. Wird die Beziehung zwischen Einsicht und Zurechnungsfähigkeit in dubio gelassen,[3]) so bleibt auch dunkel, wie betreffs der Einsicht Abstimmung, Fragestellung, Urtheilsbegründung etc. zu gestalten sind. Es muss von jeder Theorie über die Einsicht und von jedem einschlägigen Reformvorschlag ein klares Bewusstsein der prozessualen

---

[2]) So Oppenhoff, zu § 56.Bem. 3 (von der „Einsicht“ könne nur bei einem Nicht-Unzurechnungsfähigen die Rede sein); v. Schwarze, zu § 56 Bem. 2; Appelius, Behandlung jugendlicher Verbrecher S. 7; Franck, zu § 56 Bem. 3. Auch Meyer, Lehrbuch § 22 wird hierher zu rechnen sein, obwohl er seiner Ansicht die Wendung giebt, dass nach geltendem Recht zur Zurechnungsfähigkeit bei allen Personen eine gewisse Willensfähigkeit, bei Jugendlichen und Taubstummen ausserdem noch ein bestimmtes Mass von Einsicht gefordert werde; denn es würde danach die Einsicht jedenfalls nur zur „anomalen“, nicht zu der hier allein interessirenden normalen Zurechnungsfähigkeit gehören. Aehnlich Geyer in v. Holtz. Handbuch IV S. 101; Grundriss § 26; Zucker, Schuld und Strafe der jugendlichen Verbrecher S. 68 ff.

Franck a. a. O. giebt seiner Ansicht eine prozessuale Begründung: das Unterscheidungsvermögen sei nach § 298 StPO. unabhängig von der Schuldfrage zu prüfen und berühre daher nicht die Zurechnungsfähigkeit. Allein im § 298 ist vielmehr bestimmt, dass die Einsicht unabhängig von der Hauptfrage durch den Richter der Schuldfrage zu prüfen ist. Diese Anordnung war für Jugendliche bei dem Mangel einer Begründung des Verdikts im Hinblick auf die Disposition des § 56 Abs. 2 StGB. (Zwangserziehung etc.) gleichmässig geboten, mochte in der Einsicht eine Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit gefunden werden oder nicht. Dass in dem einen wie dem anderen Falle die Frage der Einsicht zur Schuldfrage zu rechnen war, konnte nicht zweifelhaft sein.

Bedenklich ist's, dass Franck, obwohl er in dem Einsichtserforderniss ein materielles Privileg für Jugendliche und Taubstumme erblickt, doch analoge Anwendung auf andere Fälle gehemmter Entwickelung befürwortet (ohne sich über entsprechende Erstreckung der prozessualen Norm des § 298 StPO. auszusprechen). Denn damit wird doch indirekt die Einsicht zu einer allgemeinen Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit erhoben. Dagegen sind Haelschner, I S. 224 und Merkel, Lehrbuch S. 59 von ihrem Standpunkte aus zu solcher Analogie durchaus befugt.

[3]) Olshausen, zu §§ 56, 58 giebt eine bestimmte Entscheidung nicht. Es heisst zwar § 56 Bem. 8, die Einsicht sei nicht allgemeines Requisit der Zurechnungsfähigkeit; dagegen wird Bem. 16 in der Nebenfrage des § 298 StPO. eine Bestätigung dafür gefunden, dass es sich nur um ein prozessuales Privilegium handele, der Richter bei Jugendlichen und Taubstummen genöthigt sei, die Frage der Zurechnungsfähigkeit in jedem Falle einer speziellen Prüfung zu unterziehen.

In der Spezialschrift Baumert's, Zurechnungsfähigkeit und Bestrafung jugendlicher Personen (1877) wird die grundlegende Frage nur gelegentlich gestreift, nirgends ex professo erörtert.

v. Liszt hat sich zwar wiederholt dahin ausgesprochen, dass die geistige Reife nur eine Seite der Zurechnungsfähigkeit bilde (Zeitschr. f. Strafrechtswissensch. Bd. XII S. 170, Bd. XVII S. 74), dass die Verantwortlichkeit nicht nur der Jugendlichen und Taubstummen, sondern auch der Erwachsenen an die „zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderliche Einsicht“ geknüpft sei (Z. 17 S. 74), aber im Lehrbuche fehlt eine gleichbestimmte Charakterisirung. Es werden freilich § 37 Anm. 3 die §§ 56 bis 58 StGB. als Ausnahmen von der Regel, dass die Zurechnungsfähigkeit ausdrücklicher Feststellung im Urtheil nur bedürfe, wenn ihr Vorhandensein im Laufe der Verhandlung bestritten worden sei, bezeichnet, aber es ist nicht die Einsicht im Sinne jener Paragraphen für eine Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit erklärt.

Konsequenzen gefordert werden.[4]) Daher ist unbedingt den beiden materiellrechtlichen Grundanschauungen Rechnung zu tragen.

Die verschiedenen Nuancen, die sich für die eine und andere Auffassung je nach der Auslegung des vieldeutigen Passus „zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderliche Einsicht“ ergeben — wirklich vorhandene Erkenntniss der Normwidrigkeit (Binding), der Pflichtwidrigkeit (Haelschner I S. 201 ff.), der Strafwürdigkeit, der Strafbarkeit (v. Schwarze Kommentar zu § 56 StGB. Bem. 2, 3; RG. 3. StrS. E. Bd. VI S. 24); Fähigkeit, die Normwidrigkeit, Pflichtwidrigkeit, Strafwürdigkeit (Geyer Grundriss § 26), Strafbarkeit (Lucas Subjekt. Verschuldung S. 71; v. Slupecki Lehre von den jugendl. Verbrechern S. 38; RG. 3. StrS. E. Bd. V S. 395; 2. StrS. Bd. XV S. 97 ff.; 2. StrS. bei Goltd. Bd. 41 S. 30; 4. StrS. das. S. 30, 31, 412 ff. u. s. w.) zu erkennen —, sind ohne besondere prozessuale Erheblichkeit. Es ist daher nur mit zwei Möglichkeiten zu rechnen. Ihre strenge Sonderung ist der Schlüssel für ein volles prozessuales Verständniss. Theorie und Praxis des Strafprozesses lassen bis zur Stunde diese Unterscheidung nahebei ganz vermissen.

Wird in der „Einsicht“ ein generelles Requisit der Zurechnungsfähigkeit gefunden,[5]) so kann in der Nothwendigkeit ihrer ausdrücklichen Feststellung in jedem Einzelfalle bei Jugendlichen und Taubstummen, während beim erwachsenen Nicht-Taubstummen die Einsicht vorbehaltlich sich ergebenden Zweifels als vorhanden vorausgesetzt wird, nur ein prozessuales Privilegium erblickt werden. Erscheint dagegen die „Einsicht“ als eine besondere Qualifikation, die zur Bestrafung Jugendlicher und Taubstummer noch neben der

---

[4]) Nach den Reformvorschlägen in der Schrift „Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder“ (1892) soll das Erforderniss der Einsicht bei Jugendlichen aufgegeben werden, dagegen in Zukunft ihre Strafbarkeit bedingt sein durch sittliche Reife. Diese ist jedoch nicht als Requisit der Zurechnungsfähigkeit gemeint und wird auffälliger Weise in dem beigefügten Gesetzentwurf auch nicht als Voraussetzung der Strafbarkeit hingestellt, so dass ein entsprechender Rechtssatz nicht bestehen und mit dem Erforderniss — vielleicht nicht im Sinne der Verfasser des Entwurfs, wohl aber dieses selbst — nur eine nicht bindende Direktive für das richterliche Ermessen bei Auswahl der geeigneten Reaktion gegeben, eine bezügliche Feststellung in den Urtheilsgründen entbehrlich sein würde. Die sittliche Unreife Erwachsener findet Beachtung nicht (praes. juris et de jure?; a. A. hier Nicoladoni, Zeitschr. f. Strafrechtswiss. Bd. XVI S. 359).

Dem Richter steht nach dem Entwurf die Wahl zu zwischen Strafe, staatlich überwachter Erziehung, Verbindung beider, Ueberweisung an die Familie. Bei Unzurechnungsfähigkeit des Thäters würde die Strafe stets entfallen, bei Zurechnungsfähigkeit dann, wenn entweder der Richter die sittliche Reife vermisste oder trotz ihres Vorhandenseins blosse Zwangserziehung für indizirt hielte. Hiernach hätte nie der Richter der Schuld-, sondern der Straffrage (nach den Vorschlägen richtiger: der Reaktionsfrage) über die sittliche Reife zu befinden; sittliche Unreife wäre nicht Schuld-, sondern fakultativer Strafausschliessungsgrund, so dass nicht Freisprechung, sondern ähnlich wie bei der Retorsion nach §§ 199, 233 StGB. blosse Straflosigkeitserklärung, eventuell unter Anordnung von Zwangserziehung, eintreten würde (a. a. O. S. 96). Es könnte sehr wohl die Strafbarkeit von einem Theile der Richter verneint werden, weil zur Zeit der That die sittliche Reife gefehlt habe, von Anderen, weil im konkreten Falle Zwangserziehung den Vorzug verdiene u. s. w. Ob diese nicht abzuweisenden Konsequenzen den Intentionen der Verfasser des Entwurfs entsprechen, darf wiederum bezweifelt werden.

[5]) So RG. 4. StrS. E. Bd. XXIII S. 351 ff.

Zurechnungsfähigkeit erfordert wird,[6]) so steht eine materielle Vergünstigung in Frage, die bedeutsam, aber ganz anders als ein nur prozessuales Privilegium, auf den Prozess einwirkt.

Erster Abschnitt.
Die Einsichtsfrage bei Taubstummheit.

§ 1.
Die Einsicht als allgemeine Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit.

I. Entscheid durch ein Richterkollegium.

1. Von einem Richterkollegium kann die Schuld des Taubstummen nur bejaht werden, wenn zwei Drittel der Richter in einheitlicher Abstimmung die Thäterschaft dieses Angeklagten (die Begehung), die Zurechnungsfähigkeit, also auch die Einsicht, und die Willensschuld annehmen. Jeder Richter, der eines dieser Erfordernisse verneint (oder, was in der Folge nicht weiter zu berücksichtigen, die Rechtswidrigkeit durch Nothwehr etc. für aufgehoben erachtet), hat die Schuldfrage zu verneinen. Eine Freisprechung aber mit der alternativen Begründung, dass Begehung oder Zurechnungsfähigkeit, insbesondere „Einsicht", nicht erwiesen sei, ist undenkbar. Denn massgebend ist immer der von der Majorität der Richter gebilligte Freisprechungsgrund.[7])

---

[6]) So RG. 3. StrS. E. Bd. V S. 394 ff.

[7]) Zweifellos, wenn alle Richter die Schuld verneint haben.

War dies nicht der Fall, so müssen doch die überstimmten Richter mit über den Inhalt der Begründung, über den Freisprechungsgrund, abstimmen. Denn der Beschluss, der begründet werden soll, ist als Kollegialbeschluss auch ihr Beschluss, nicht bloss der der Majorität. Ist die Schuld verneint worden von einer hierzu ausreichenden Richterzahl und gehen die verneinenden Vota in der Begründung auseinander, so kann unmöglich über die Köpfe der überstimmten Richter hinweg der eine oder andere Freisprechungsgrund oder etwa eine alternative Begründung für massgebend erachtet werden. Die Ueberstimmten halten, nachdem einmal freigesprochen werden muss, vielleicht einen anderweiten Freisprechungsgrund für den plausibelsten! Jedenfalls aber haben sie als gleichberechtigte Mitglieder des Kollegiums vom Boden der Schuldverneinung aus über den Freisprechungsgrund mit abzustimmen. Es würde ja sonst unter Umständen die Minorität (2 von 5 Richtern haben die Schuld verneint) der Majorität die Begründung diktiren.

Missverständlich die Polemik gegen Binding, Grundriss § 88 sub VI und § 89 sub II bei v. Kries, Lehrbuch S. 454. (Unbeweisend sind die von Kries angeführten RG.Entscheidungen, denn weder in dem Falle Bd. II S. 379 ff., noch Bd. VIII S. 218 ff. war die Revision auf prozessualen Begründungsfehler gestützt und in der zweiten Entscheidung hat das RG. 2. StS. selbst gesagt, dass unter Umständen eine Abstimmung geboten sei, um für den Fall eines freisprechenden Erkenntnisses die Gründe klarzustellen, weshalb die Freisprechung erfolgte.) Vgl. auch Glaser, Handbuch des Strafprozesses Bd. II S. 271.

Freisprechung mit alternativer Begründung ist unter den Voraussetzungen des Textes nicht möglich, weil hier immer eine Majorität für Nichtbegehung oder Unzurechnungsfähigkeit sich ergeben wird, dagegen nicht überhaupt ausgeschlossen: es sind z. B. nach den Beweisergebnissen sämmtliche Richter überzeugt, dass entweder Nothwehr oder Nothstand vorgelegen habe, ohne zwischen diesen Möglichkeiten entscheiden zu können; oder es werden von drei urtheilenden Richtern drei verschiedene Schuldausschliessungsgründe angenommen, in welchem Falle eine Majorität für einen Freisprechungsgrund eben nicht erzielt werden kann (vgl. hier auch Zacke, Beschlussfassung in Versammlungen etc. S. 64, 65) u. s. w. (Die Alternative ist übrigens in jedem der beiden angeführten Fälle eine andersartige:

2. Ein Zweifel darüber, ob der Angeklagte taubstumm sei oder nicht, kann nicht vor Stellung der Schuldfrage durch präjudizirende Abstimmung erledigt werden. Denn die Frage der Zurechnungsfähigkeit, der Einsicht, liegt ja rechtlich ganz gleich, mag die Taubstummheit angenommen werden oder nicht. Es hat sich jeder der Richter über die Zurechnungsfähigkeit dieses Angeklagten und alle dafür in Betracht kommenden Punkte, wozu natürlich auch die Frage der Taubstummheit gehört, seine eigene Meinung zu bilden und danach zur Schuldfrage abzustimmen. Ob der Angeklagte taubstumm ist oder nicht, kann für die Schuldfrage nur thatsächlich insofern in Betracht kommen, als in dubio beim Taubstummen die Zurechnungsfähigkeit eher verneint wird als beim Nicht-Taubstummen.

3. Zur Verurtheilung eines Taubstummen bedarf es der ausdrücklichen Feststellung der Einsicht. Es wäre eine reine Wortinterpretation, aus der negativen Fassung des § 58 StGB. („Ein Taubstummer, welcher die zur Erkenntniss der Strafbarkeit einer von ihm begangenen Handlung erforderliche Einsicht nicht besass, ist freizusprechen") zu folgern, dass zwar Einsichtsmangel zur Freisprechung führe, nicht aber für die Verurtheilung des Taubstummen positiv die Bejahung der Einsicht vorausgesetzt werde. Zwar wird nur die Bestrafung des Jugendlichen im § 57 StGB. positiv an das Vorhandensein der Einsicht geknüpft, aber die Gleichheit des Grundes und die Gleichstellung von Taubstummen und Jugendlichen in der Nebenfrage des § 298 StPO. ergeben mit voller Sicherheit die gleiche Bedingtheit der Verurtheilung auch eines Taubstummen.[8])

Es ist daher, wenn die Schuldfrage bejaht worden ist, die Einsicht des Taubstummen in den Gründen besonders zu konstatiren. Ob für die bezügliche Begründung Abs. 1 des § 266 StPO., wonach die für erwiesen erachteten Thatsachen anzugeben wären, auf welche die Feststellung der Einsicht gegründet wurde, oder vielmehr Abs. 2 daselbst normirt, so dass die blosse durch weitere Thatsachen nicht substantiirte Feststellung der Einsicht genügte, ist streitig.[9]) Indessen kann diese Kontroverse hier ausgeschaltet werden.

sie haftet entweder nur dem Kollektivvotum oder auch den Einzelvoten an; diese Verschiedenheit muss, bei differirenden Einzelvoten unter Angabe des Stimmenverhältnisses, in den Gründen zum Ausdruck kommen; rechtsirrige Annahme eines Schuldausschliessungsgrundes, z. B. der Nothwehr, lässt, wenn die Einzelvoten alternativ gefasst sind, Revision stets als begründet erscheinen, während es im anderen Falle vom Stimmenverhältniss abhängt, ob die Freisprechung durch die nicht rechtsirrigen Freisprechungsgründe noch getragen wird).

[8]) Vgl. betreffs der Taubstummen Haelschner I S. 224; RG. 4. StS. E. Bd. XXIII S. 351 ff.; unrichtig Geyer, Lehrbuch des Strafprozesses S. 757. Für Jugendliche: 3. StS. E. Bd. III S. 198 ff., Bd. V S. 394 ff., R. Bd. III S. 44; 1. StS. E. Bd. XXIX S. 98 ff.

[9]) Es liegen betreffs jugendlicher Verbrecher widersprechende Entscheidungen des Reichsgerichts vor. In dem Urtheil des 1. Senats Entsch. Bd. XXIX S. 98 ff. wird § 266 Abs. 1 für anwendbar erklärt und von der gleichen Auffassung scheint der 4. S. bei Goltd. Bd. XLI S. 30, 31 auszugehen. Dagegen hat sich eine spätere Entscheidung desselben ersten Senats für Abs. 2 des § 266 ausgesprochen, Bd. XXXI S. 161.

In Wahrheit kann es sich nur um analoge Anwendung der einen oder der andern Vorschrift handeln. Abs. 1 passt direkt nicht, denn die Einsicht gehört nicht zu den gesetzlichen Verbrechensmerkmalen im Sinne des §. Und ebensowenig kommt es, wie doch Abs. 2 voraussetzt, darauf an, ob der Mangel der Einsicht (der „die Strafbarkeit ausschliessende Umstand") in der Verhandlung behauptet worden ist oder nicht.

Sollte die Taubstummheit des Angeklagten zweifelhaft sein, so müsste nach Bejahung der Schuld darüber abgestimmt werden, weil die Art der Urtheilsbegründung, die Aufnahme oder Nichtaufnahme der Einsichtsfeststellung, von dieser Vorfrage abhängt. Hält die einfache Mehrheit der Richter den Angeklagten für taubstumm, so ist die Nothwendigkeit der Einsichtsfeststellung in den Gründen gegeben.

Ein arger Fehlschluss wäre es, aus dem Erforderniss der Einsichtsfeststellung eine besondere Abstimmung über die Einsicht herzuleiten. Denn Verurtheilung ist nur möglich, wenn eine gleich komponirte Zweidrittel-Mehrheit der Richter die sämmtlichen Schuldvoraussetzungen bejaht. Successive Abstimmung über Einsicht und sonstige Schulderfordernisse (Abstimmung „nach Gründen") an Stelle einer Totalabstimmung könnte die prozessuale Vergünstigung für den Taubstummen in ein privilegium odiosum wandeln, indem vielleicht der Reihe nach beide Fragen mit Zweidrittel-Mehrheit bejaht würden, während bei *einer* Abstimmung durch Addition der verneinenden Vota die Zweidrittel-Mehrheit ausgeschlossen worden wäre.

II. *Entscheid im schwurgerichtlichen Verfahren.*

1. Bei einer Anklage vor Geschworenen scheidet aus der Schuldfrage die Frage der Einsicht aus, weil § 298 StPO. daraus eine obligatorische Nebenfrage formirt hat. Die Schuld- (Haupt-) Frage wird bejaht, wenn zwei Drittel der Geschworenen die Begehung, die Zurechnungsfähigkeit abgesehen von der Einsichtsfrage, und die Willensschuld annehmen. Die Hauptfrage darf nicht verneint werden von Geschworenen, die nur die Einsicht verneinen.

Die Fehler liegen — immer festgehalten, dass die Einsicht als Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit charakterisirt wird — klar zu Tage:

a) Es ist Bejahung der Hauptfrage geboten, Bejahung der Nebenfrage möglich, wenn 8 Geschworene die Begehung, die Zurechnungsfähigkeit abgesehen von der Einsichtsfrage und die Willensschuld bejahen, 4 von ihnen die Einsicht verneinen und die 4 andern Nichtbegehung annehmen. Denn die letzteren haben sich bei Beantwortung der Nebenfrage auf den Boden der Majorität zu stellen und können von Annahme der Begehung aus sehr wohl zur Annahme der Einsicht bei der Begehung kommen.[10]) Es ist also Schuldigsprechung möglich,

[10]) v. *Kries*, Lehrhuch S. 609 meint, dass diejenigen Geschworenen, welche die Hauptfrage verneint hätlen, aber in der Minderheit geblieben seien, auch die Nebenfrage verneinen müssten; diese Pflicht sei in der Rechtsbelehrung zu konstatiren. Allein es kann unmöglich ein majorisirter Urtheiler verpflichtet sein, dem Angeklagten, um ihn vor Verurtheilung zu retten, wider besseres Wissen eine geistige Qualifikation abzusprechen. Sonst müsste, wenn eine Nebenfrage auf Geisteskrankheit zulässig wäre, diese von den Ueberstimmten bejaht werden. Die Einsicht des Jugendlichen wäre zu verneinen, obwohl eine nach Ansicht des Votanten durchaus nicht indizirte Zwangserziehung die Folge sein könnte! Die Ueberstimmten haben sich auf den Boden des Mehrheitsheschlusses zu stellen, im Uebrigen aber freie Hand.

Für *Kries* ist wohl der scheinbar analoge Fall (Lehrbuch S. 439, 444) bestimmend gewesen, dass die Hauplfrage auf einfaches Delikt geht, die Nebenfrage auf einen als Qualifikationsgrund wirksamen selbständigen Thatumstand. Hier haben allerdings solche Geschworene, welche zur Hauptfrage majorisirt wurden, die folgende Nebenfrage zu verneinen. Aber die Analogie trifft nicht zu. Wer das einfache Delikt verneint, verneint nothwendig auch die Qualifikation; wer die Schuldfrage in *Abstraktion von der Einsichtsfrage* verneint, verneint damit

obwohl nur von 4 Geschworenen die sämmtlichen Momente der Schuld bejaht werden.[11])

b) Da Willensschuld, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, nicht bestehen kann ohne Zurechnungsfähigkeit, wozu die Einsicht gehört, so ist bei Prüfung der Schuld die Einsicht insofern zu fingiren, hypothetisch zu bejahen unter dem Vorbehalte späterer Verneinung auf die Nebenfrage hin. Damit aber wird Laien eine Denkoperation zugemuthet, die schon bei rechtsgelehrten Richtern schwere Bedenken haben würde.

c) Die Frage der Zurechnungsfähigkeit lässt ihrem Wesen nach nur einheitliche Erledigung zu. Es geht nicht an, sie in zwei Theilfragen dergestalt zu zerschlagen, dass das Ergebniss der ersteren Abstimmung präjudiziell sein soll für die folgende. Wie durfte vom Gesetz beispielsweise solchen Urtheilern, die den Angeklagten für geisteskrank halten und zur Hauptfrage majorisirt wurden, zugemuthet werden, sich Geistesgesundheit des Thäters einzubilden und nun zu untersuchen, ob er die zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe?

Der einzig denkbare Grund für die Nebenfrage beim Taubstummen trotz der schweren mit ihr verbundenen Mängel liegt in der Absicht des Gesetzgebers, die Geschworenen zur Prüfung der Einsicht, wozu sie ohnehin verpflichtet sind, zu zwingen, also im Grunde in einem Zweifel an der Qualifikation dieser Urtheiler.[12])

---

die letztere noch nicht. Es ist für alle Richter, mögen sie die Schuld bejaht oder verneint haben, bei der aus der Schuldfrage (fälschlich) ausgeschiedenen Einsichtsfrage res integra vorhanden. Es geht nicht an, den Fehler des Gesetzes durch Verpflichtung der majorisirten Geschworenen zu bestimmter Erledigung der Nebenfrage zu verbessern.

[11]) Ruhstrat in Goltd. Arch. Bd. XXIX S. 60 ff. hat diesen Mangel des Gesetzes richtig erkannt. Er schlägt vor, das Einsichtserforderniss in die Hauptfrage aufzunehmen, diese also dahin zu fassen: Ist Angeklagter schuldig, dem — eine fremde bewegliche Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung, mit der zur Erkenntniss der Strafbarkeit dieser Handlung erforderlichen Einsicht, weggenommen zu haben? Erklärten sich nun bei der Berathung der Geschworenen 7 Stimmen für unbedingte Bejahung der Frage, während 2 Stimmen die Einsicht verneinten und 3 Stimmen den Beweis der Thäterschaft für ungenügend hielten, so sei die Frage als verneint zu betrachten. Es ist zuzugeben, dass eine solche Befragung, obwohl sie bei Charakterisirung der Einsicht als Bedingung der Zurechnungsfähigkeit überhaupt erheblichen Bedenken ausgesetzt wäre und das Prinzip der einheitlichen Schuldfrage auch ihrerseits durchbrechen würde, immerhin den Vorzug verdiente vor dem Fragmodus des Gesetzes. Aber sie versagte bei jugendlichen Verbrechern, weil sie den Grund der Schuldfragverneinung, ob wegen Einsichtsmangel etc., im Dunkeln liesse Denn auf keinen Fall ginge es an, mit Ruhstrat nach Verneinung der in seinem Sinn gefassten Hauptfrage nun noch zwei Eventualfragen auf Diebstahl etc. und Einsicht zu stellen.

[12]) v. Kries, Lehrbuch S. 609 Anm. 1 meint, das Gesetz hätte sehr wohl bestimmen können, dass den Geschworenen etwa folgende Frage vorgelegt werde: „Ist die Frage No..... deshalb verneint worden, weil angenommen wurde, dass der Angeklagte bei Begehung der Handlung die zur Erkenntniss ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besass?“ Dabei wird nicht unterschieden, ob die Einsicht Erforderniss der Zurechnungsfähigkeit oder neben der Zurechnungsfähigkeit ist.

Im zweiten Falle kann, da die Verurtheilung des Jugendlichen, des Taubstummen an ein besonderes Schulderforderniss geknüpft ist, im Zweifel über das Alter, die Taubstummheit eine entsprechende vorbereitende Frage zwischen Haupt-

2. Der Einsichtsfrage darf unter keinen Umständen eine vorbereitende Nebenfrage: Ist Angeklagter als taubstumm zu erachten? vorausgeschickt werden. Denn die Hauptfrage wird nur beantwortet vorbehaltlich besonderer Feststellung über die Einsicht des Angeklagten und es wäre daher bei Bejahung der Hauptfrage, Verneinung der vorbereitenden Nebenfrage der Wahrspruch sachlich unvollständig, wenn nicht noch die Einsichtsfrage erledigt würde. Die vorbereitende Frage erschiene insofern überflüssig, als die Einsicht doch in jedem Falle der Feststellung bedürfte, und ihre Verneinung dokumentirte zugleich fehlerhafte Fragstellung, da die Voraussetzung des § 298, die Taubstummheit, damit widerlegt wäre.

3. Das Gericht hat vielmehr die Einsichtsfrage nur zu stellen, wenn es Taubstummheit annimmt. Ein Zweifel darüber ist durch Abstimmung zu erledigen (§ 291 StPO.). Es entscheidet einfache Majorität (die übrigens bei der Dreizahl der Richter zugleich Zweidrittel-Majorität ist).

Ein Antrag auf Vorlegung der Nebenfrage ist keineswegs nur aus „Rechtsgründen“ ablehnbar (§ 296); dann wäre er thatsächlich unablehnbar und die Nebenfrage könnte in jedem schwurgerichtlichen Falle erzwungen werden. Vielmehr steht solcher Antrag nur unter den Normen des § 291.

Dem Angeklagten ist das prozessuale Privilegium der Einsichtsnebenfrage nur zuzubilligen, wenn die Mehrheit der Richter dessen Voraussetzung, die Taubstummheit, als vorliegend erachtet. Die Stimme eines Richters kann zur Ertheilung des Privilegs nicht genügen, noch weniger die blosse Möglichkeit, dass der Angeklagte von dem einen oder anderen Geschworenen für taubstumm gehalten werden könnte, und am allerwenigsten die blanke Behauptung der Taubstummheit seitens einer die Nebenfrage beantragenden Partei. Es käme ja sonst, da mit der Einsichtsfrage eine Vorfrage auf Taubstummheit nicht verbunden werden kann, zur Privilegirung auch eines solchen Angeklagten, den nur einer oder auch keiner der Richter oder Geschworenen für taubstumm hält.

Auch Nichtstellung der Einsichtsfrage kann nach § 291 beantragt werden. Die Anwendbarkeit des § 296 ist hier von vornherein ausgeschlossen. Das Gericht bei der Ablehnung eines solchen Antrages auf Rechtsgründe zu beschränken, wäre sinnlos.

---

frage und Einsichtsfrage eingeschoben und von den Geschworenen angeregt werden. Diese Frage würde mit dem Kries'schen Vorschlage abfällig. Das Gericht hätte über die Vorfrage allein zu entscheiden und es wären nur die Geschworenen zu belehren, ob die Schuldfrage das besondere Einsichtserforderniss mitbegriffe oder nicht.

Und in jedem Falle steht dem Kries'schen Gedanken das Prinzip des unmotivirten Verdikts entgegen, das nicht aufgegeben oder durchbrochen werden kann, ohne dass der Geschworeneninstitution der Boden entzogen würde.

Aber insofern hat Kries das Richtige getroffen, als Richterkollegien im Verfahren gegen Jugendliche allerdings in seinem Sinne abzustimmen haben.

Unverkennbar ist die Verwandtschaft der Kries'schen Idee mit einem früheren Vorschlage v. Bar's (Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 194 ff.; Krit. VJSchrift Bd. X S. 490), eine Frage nach Strafausschliessungsgründen als Frage nach Erwägungsgründen zu stellen, wobei jedoch fälschlich die Frage auch zugelassen wird bei Bejahung der Hauptfrage, obwohl sie dann nicht mehr Frage nach dem Grunde ist, vielmehr zu nachträglicher Freisprechung führen kann im Widerspruche mit der anfänglichen Feststellung der Schuld des Angeklagten.

Es erübrigt sich, die unerträglichen, ja ungeheuerlichen Konsequenzen gegentheiliger Auffassung weiter auszumalen. Das Gericht hat bisher mit vollem Rechte den Angeklagten prozessualisch als nicht taubstumm behandelt; soll es, nachdem ein völlig frivoler, den Thatsachen in's Gesicht schlagender Antrag auf Einsichtsnebenfrage (vielleicht vom Angeklagten selbst!) gestellt ist, nunmehr Taubstummheit fingiren, einen Dolmetscher in Aktion setzen, etwa gar die bisherigen Verhandlungen unter dessen Zuziehung wiederholen? u. s. w. u. s. w.

4. Die Fragenformulirung muss ergeben, weshalb die Einsichtsnebenfrage gestellt worden ist. Diesem Zwecke entspricht eine der Frage in Parenthese hinzugefügte Bezugnahme auf § 58 StGB.[13]) Das Weitere hat die Rechtsbelehrung zu thun. Würde hingegen gefragt:[14]) Hat der taubstumme Angeklagte u. s. w. die Einsicht besessen? so wäre „Nein" ein in der Sache undeutliches Verdikt, denn es könnte Verneinung der Taubstummheit bedeuten, und die Antwort „Ja, doch ist Taubstummheit etc. nicht erwiesen", ergäbe einen Widerspruch, da nur nach der Einsicht eines taubstummen Angeklagten gefragt wäre. Sollten aber die Geschworenen an die Annahme der Taubstummheit in der Frage gebunden sein, so würden sie nach einem Umstand mitgefragt, den sie nicht verneinen dürften.

§ 2.

Die Einsicht als Erforderniss neben der Zurechnungsfähigkeit.

I. Entscheid durch ein Richterkollegium.

1. Bejahung der Schuldfrage im Richterkollegium erfolgt, wenn zwei Drittel der Richter die Begehung, die Zurechnungsfähigkeit, die Willensschuld und die Einsicht als erwiesen ansehen. Besondere Abstimmung über die Einsichtsfrage wäre verkehrt. Denn es könnten sonst verschieden komponirte Mehrheiten für Begehung etc. und für Einsicht sich ergeben, während Bestrafung nur stattfinden darf, wenn

[13]) Um naheliegendem Einwande zu begegnen, sei betont, dass Allegirung des Gesetzes in der Frage, ein Modus, den die Prozessordnung nicht erwähnt und der in der Regel allerdings zu vermeiden ist, aus besonderem Grunde empfehlenswerth, ja geboten sein kann.

So ist denkbar, dass bei Wechsel der Strafgesetze zwischen Begehung und Aburtheilung die Gesetzesthatbestände im Wortlaute (vielleicht auch im Sinn) völlig übereinstimmen, nur die Strafpositionen differiren etc. Da die Geschworenen unbedingt über die Anwendbarkeit beider Gesetze befragt werden müssen, so ist Bezugnahme auf die Gesetzesstellen in diesen Gliedfragen bei genauer Uebereinstimmung der Texte geradezu unerlässlich. Anderenfalls wären die Fragen undeutlich und es könnten trotz richterlicher Belehrung Irrungen bei der Abstimmung vorkommen.

Ein weiteres Beispiel ist Anklage gegen einen Deutschen wegen einer im Ausland begangenen, nach deutschem und ausländischem Gesetz strafbaren Handlung. Die Geschworenen sind hier zu fragen nach den Merkmalen des deutschen und nach denen des ausländischen Gesetzes, mögen die Deliktsbegriffe die gleichen oder verschiedene sein, mögen die Thatbestände ganz oder theilweise sich decken, ja selbst in dem seltenen Falle völliger Uebereinstimmung des Wortlauts (z. B. bei deutschem und österreichischem oder schweizerischem Gesetz). Unter der letzteren Voraussetzung ist nothwendig und immer ist zweckmässig, die Citate der Gesetzesstellen in die Gliedfragen aufzunehmen, um Zweifel über die Bedeutung der Subsumtionsaufgabe auszuschliessen.

Die Theorie ist diesen Rechtserscheinungen bisher nicht nachgegangen.

[14]) So Löwe, zu § 298 Bem. 4 u. 6. Aehnlich Keller, zu § 298 Bem. 4.

die nämlichen Richter in gesetzentsprechender Majorität die sämmtlichen Deliktserfordernisse bejaht haben.

2. Ist hingegen die Frage der Taubstummheit selbst zweifelhaft, so ist präjudizirende Abstimmung darüber unentbehrlich, weil je nachdem die Schuldfrage sich inhaltlich verschieden gestaltet.

Die Bejahung der Vorfrage bringt ein weiteres Schulderforderniss mit sich, während bei Verneinung die allgemeinen Schuldvoraussetzungen gelten.

Es fragt sich nun, ob auch auf die Vorfrage § 262 Abs. 1 StPO. anzuwenden ist, so dass eine dem Angeklagten nachtheilige Entscheidung nur mit Zweidrittel-Majorität getroffen werden könnte.

Für die Verneinung liesse sich geltend machen, dass es sich bei der Abstimmung zur Vorfrage nur um Vorbereitung, nicht um einen Bestandtheil des Schuldentscheids handele, dass nur über eine für die Schuldfrage erhebliche Qualifikation des Angeklagten, aber nicht über seine Verschuldung selbst votirt werde.

Allein mit Verneinung der Vorfrage ist entschieden, dass es für die Schuld dieses Angeklagten auf Einsicht nicht ankommt, dass sie nicht ausgeschlossen wird durch etwaigen Einsichtsmangel. Verneinung nicht erst der Existenz, sondern bereits der Wirksamkeit eines Schuldausschliessungsgrundes bedeutet eine für den Angeklagten ungünstige Entscheidung zur Schuldfrage. Sonach kann die Taubstummheit nur mit Zweidrittel-Majorität verneint werden. Hält die entsprechende Zahl von Richtern den Angeklagten für nichttaubstumm, so muss die Schuldfrage von diesem Standpunkte aus gestellt werden und es entfällt das besondere Erforderniss der Einsicht. Andernfalls ist bei der Schuldfrage von Taubstummheit auszugehen und es verbessert sich die Rechtslage des Angeklagten materiell dadurch, dass das besondere Requisit der Einsicht festgestellt werden muss.

3. Ist die auf den Fall der Taubstummheit abgestellte Schuldfrage bejaht worden, so bedarf es der ausdrücklichen Konstatirung der Einsicht in den Gründen.

Im Falle der Schuldverneinung ist, wenn die Einzelvoten in verschiedenem Sinne ergangen sind, über die Begründung Beschluss zu fassen.

4. Während bei Annahme eines nur prozessualen Privilegiums die Frage der Taubstummheit auch nur prozessual, nämlich für die Art der Urtheilsbegründung, relevirt und daher erst nach Bejahung der Schuldfrage aufzuwerfen und mit einfacher Mehrheit zu bejahen ist, gewinnt unter Voraussetzung materieller Privilegirung die Frage wesentliche Bedeutung für die Schuldbeurtheilung, muss daher vorab entschieden und kann nur mit Zweidrittel-Majorität verneint werden. Die letztere Konsequenz ist freilich als abnorm zu bezeichnen und geeignet, einen Zweifelsgrund gegen die entsprechende materiellrechtliche Auffassung der „Einsicht" zu liefern.

II. Entscheid im schwurgerichtlichen Verfahren.

1. Durch die besondere Einsichts-Nebenfrage an die Geschworenen wird wiederum Verurtheilung ermöglicht, obwohl 4 Geschworene die Begehung etc., 4 andere die Einsicht verneinen. Darin eben liegt der Fehler des Gesetzes, während die Einwendungen gegen die Nebenfrage aus materiell rechtlichem Grunde bei dem hier vorausgesetzten

Verhältniss von Einsicht und Zurechnungsfähigkeit zurücktreten. In der Einsichtsfrage ist wiederum § 58 StGB. zu citiren.

2. Eine vorbereitende Nebenfrage nach Taubstummheit für den Fall der Bejahung der Hauptfrage erscheint hier insofern unbedenklich, als bei ihrer Verneinung die Schuld feststände und nur im Falle ihrer Bejahung die Einsichtsfrage noch erheblich wäre. Würde bei zweifelhafter Taubstummheit nur die Einsichtsfrage gestellt, so könnte das Abstimmungsergebniss leicht der Schuldauffassung der Geschworenen widersprechen. Die Gesammtheit oder doch Zweidrittel-Mehrheit der Geschworenen hielte vielleicht den Angeklagten nicht für taubstumm und müsste nun unter Fiktion der Taubstummheit die Einsichtsfrage beantworten, sie verneinen etc., obwohl nach ihrer Auffassung mit Bejahung der Hauptfrage der Schuldentscheid bereits erledigt wäre.

Es kann daher die vorbereitende Frage wohl am Platze sein und sowohl auf Antrag der Geschworenen oder einer Partei wie von Amtswegen gestellt werden. Im letzteren Falle giebt das Gericht, indem es die Frage vorlegt, einen reinen Ermessensentscheid; die richterliche Prüfung bezieht sich nicht sowohl auf Existenz oder Nichtexistenz der Taubstummheit, als vielmehr darauf, ob mit einem Zweifel hierüber auf Seiten der Geschworenen zu rechnen ist.

Es mag dahingestellt bleiben, ob bei einer Revision wegen Nichtstellung oder Stellung der Einsichtsfrage der Revisionsrichter, um den Grund oder Ungrund der Beschwerde zu erkennen, seinerseits unabhängig von der erstrichterlichen Annahme die Frage der Taubstummheit zu prüfen befugt wäre.[15]) Revision wegen Nichtstellung der vorbereitenden Frage aber ist, soweit nicht ein Antrag darauf vorlag, jedenfalls ausgeschlossen. Denn ein Ermessensentscheid entzieht sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz.

An der Berechtigung des Gerichts, die Frage der Taubstummheit auf die Geschworenen abzuwerfen, kann, wenn man in der Einsicht ein besonderes Schulderforderniss bei Taubstummheit sieht, nicht gezweifelt werden. Es ist dann in dubio angemessen, auch den Vorentscheid dem Richter der Schuldfrage zu überlassen.

Da in solchem Falle die Einsichtsnebenfrage durch Verneinung der vorbereitenden Frage sich erledigt, so möchte vielleicht eben unter dieser Voraussetzung an Revision wegen Nichtstellung der Einsichtsfrage gedacht werden. Der Revisionsrichter ist aber sicher nicht in der Lage, seinerseits Taubstummheit anzunehmen im Widerspruch mit dem Verdikt der Geschworenen. Lässt man die vorbereitende Nebenfrage überhaupt zu, so entfällt nothwendig eine Revision wegen Nichtstellung, d. i. nur bedingter Stellung der Einsichtsfrage.

3. Die Vorlegung der Einsichtsfrage erfolgt immer, wenn das Gericht Taubstummheit annimmt. Sollte hierüber unter den Richtern

[15]) Sicher ist, dass die rechtsgültig getroffene, durch Rechtsirrthum nicht beeinflusste, thatsächliche Feststellung der Taubstummheit (der Jugend) oder ihres Gegentheils im ersten Urtheile oder durch Geschworenenverdikt vom Revisionsrichter nicht nachgeprüft werden kann; RG. 3. StrS. R. IV S. 273.

Diese Beschränkung ist wohl bei Berner, Grundsätze des preuss. Strafrechts S. 72 (Berufung auf jugendliches Alter müsse in jedem Stadium der Sache, selbst noch beim Obertribunal, angenommen werden) zu subintelligiren.

RG. 4. StrS. E. Bd. XXXI S. 232 ff. lässt Revision zu, wenn das Gericht den Angeklagten irrthümlich für erwachsen gehalten und deshalb den Geschworenen die Nebenfrage des § 298 nicht gestellt hat.

ein Zweifel bestehen, so wäre nicht ausgeschlossen, ihn durch Abstimmung zu erledigen, da dem Gericht nach § 291 die Feststellung der Fragen zukommt, und je nachdem die Einsichtsfrage (eventuell mit vorbereitender Frage nach Taubstummheit) zu stellen oder nicht. Dabei würde aber das Gericht, indem es formell nur die Fragen feststellte, materiell über die Wirksamkeit eines Schuldausschliessungsgrundes, also zur Schuldfrage, entscheiden. Es wäre daher ein solches Verfahren wenig angemessen. Ist unter den Richtern die Frage der Taubstummheit zweifelhaft, so ist mit gleichem Zweifel bei den Geschworenen wohl sicher zu rechnen und daher diesen als den Richtern der Schuld durch Einsichtsfrage plus vorbereitender Frage die gesammte Schuldbeurtheilung zu überlassen.

Antrag auf Vorlegung der Einsichtsfrage kann von einem Geschworenen oder einer Partei gestellt werden. Dass bei Annahme eines nur prozessualen Privilegiums der Taubstummen etc. für die Entscheidung § 291, nicht § 296 StPO. normiren würde, steht fest. Aber auch unter Voraussetzung materiellen Privilegiums, besondern Schulderfordernisses, kann es nicht anders sein. Wäre der Antrag nur aus Rechtsgründen, § 296, ablehnbar, so entständen die wunderlichsten Konsequenzen. Das Gericht müsste auf Verlangen die Nebenfrage stellen, auch wenn die Annahme der Taubstummheit geradezu sinnlos wäre, das Gegentheil nach dem Verhalten des Angeklagten zweifellos feststände, dieser in der Verhandlung trefflich gehört und fliessend gesprochen hätte! Schon die Stellung des § 298 ergiebt, dass die Bestimmung des § 296 auf die Einsichtsnebenfrage nicht mit bezogen werden kann, der Gesetzgeber ihre Ablehnung nicht bloss aus Rechtsgründen dem Richter gestattet. Die Einsichtsfrage ist nicht Nebenfrage im Sinne des § 295, sie geht nicht auf einen Strafmilderungs- oder Strafaufhebungsgrund, wie § 296 von der beantragten Nebenfrage voraussetzt. Nebenfrage auf einen Schuldausschliessungsgrund wird nur im § 298, ganz ausnahmsweise, zugelassen; es kann der vorgängige, die Regelfälle der Nebenfrage nach § 295 treffende § 296 darauf nicht erstreckt werden. Das Gesetz hat mit gutem Grunde im § 298 nur bestimmt, dass, w e n n der Angeklagte taubstumm (jugendlich) sei, die Nebenfrage unbedingt gestellt werden müsse, aber keineswegs das Gericht verpflichtet, auf die blosse Behauptung der Taubstummheit und entsprechenden Antrag hin die Nebenfrage in jedem Falle zu stellen, möchte nun der Angeklagte in Wahrheit taubstumm sein oder nicht.[16]) Vielmehr ist, wenn

[16]) Zur Bestätigung dienen die Motive zu § 255 E., die allerdings zum Theil wenig korrekt gefasst sind: Es solle „bei taubstummen Angeklagten, sowie bei solchen, welche noch nicht das 18. Lebensjahr zurückgelegt hätten", den Geschworenen regelmässig und ohne Rücksicht auf Parteianträge eine Frage nach dem Vorhandensein der erforderlichen Einsicht vorgelegt werden; der Gesetzgeber gebe davon aus, dass das StGB. „bei taubstummen und jugendlichen Angeklagten" den Strafausschliessungsgrund der mangelnden Einsicht bis zum geführten Gegenbeweise präsumire, dass dieser Präsumtion in Beziehung auf die Fragestellung die Bedeutung eines Parteiantrages beizumessen sei, und dass Rechtsgründe bei der Prüfung dieser Art von Nebenfragen nicht in Betracht kämen.

Hiernach ist zweifellos die Nebenfrage nur u n t e r d e r V o r a u s s e t z u n g f e s t s t e h e n d e r T a u b s t u m m h e i t etc. obligatorisch angeordnet. Nur in diesem Falle kann von der Präsumtion des Einsichtsmangels mit der Bedeutung eines Parteiantrags überhaupt gesprochen werden. Wie zu verfahren sei bei zweifelhafter Taubstummheit oder bei der blossen Behauptung solcher, ist weder aus dem Wortlaut des § 298 (255 E.), noch aus den Motiven dazu ersichtlich.

solcher Antrag vorliegt, vom Gericht pflichtmässig zu prüfen, ob nach der Sachlage die Annahme der Taubstummheit in Betracht kommen kann, im Zweifel aber die Frage mit Vorfrage auf Taubstummheit zu stellen. Denn es ist denkbar, dass die ursprünglich vorhandene Annahme der Taubstummheit im Laufe der Verhandlung zweifelhaft geworden ist. Sehr selten wird der umgekehrte Fall sein, da Taubstummheit sich doch schon in den Vorstadien des Prozesses gezeigt haben müsste. Und jedenfalls wird das Gericht, nachdem es den Angeklagten in der ganzen Verhandlung als nicht taubstumm behandelt hat, nicht schliesslich die Geschworenen nach seiner Einsicht befragen.

Dass ein Antrag auf Nichtstellung der Einsichtsfrage nur dem § 291 unterliegt, ist selbstverständlich.

4. Dagegen ist anzunehmen, dass, wenn die Einsichtsfrage gestellt wird, auf Verlangen auch die vorbereitende Frage gestellt werden muss. Das Recht zu ihrer Vorlegung ist insofern zugleich Pflicht des Gerichts. Der Richter der Straffrage darf nicht dem Richter der Schuldfrage die Annahme der Taubstummheit des Angeklagten aufnöthigen, ihn zwingen, an die Relevanz eines Schuldausschliessungsgrundes zu glauben. Ein solcher Zwang aber würde geübt, wenn das Gericht den Antrag auf die vorbereitende Frage ablehnen könnte und wirklich ablehnte. Die Stellung lediglich der Einsichtsfrage ist gewissermassen ein unmassgeblicher Vorschlag des Gerichts, die Taubstummheit des Angeklagten als zweifellos anzusehen. Widerspricht eine Partei oder ein Geschworener, so ist durch Einfügung der vorbereitenden Frage die Entscheidung der Geschworenen darüber einzuholen.

Sollte das Gericht einen Antrag auf vorbereitende Frage bei gestellter Einsichtsfrage ablehnen, so wäre die Revision wegen Nichtstellung einer Frage begründet.

Die Verneinung der vorbereitenden Frage bedeutet Verneinung eines Schuldausschliessungsgrundes und setzt Zweidrittel-Mehrheit voraus. Bejahung schafft dem Angeklagten günstigere Schuldbedingungen, indem nun trotz Bejahung der Hauptfrage die Schuld noch nicht feststeht, ein weiteres Schulderforderniss noch geprüft werden muss. Mit Nein dagegen ist die zur Hauptfrage getroffene Schuldfeststellung für genügend erklärt.

Die Annahme, es könne die vorbereitende Frage mit einfacher Majorität verneint werden, würde eine starke Inkongruenz ergeben gegenüber der Thatsache, dass die Verneinung der Einsichtsfrage Zweidrittel-Majorität erfordert. Würden fünf Geschworene den Angeklagten für taubstumm halten und die Einsicht verneinen, so hätten ohne die Vorfrage der Taubstummheit zweifellos die Geschworenen die Einsicht zu verneinen. Soll die Vorfrage dahin führen, dass die Einsichtsfrage entfällt, indem erstere mit einfacher Majorität verneint wird?

Aber eigenthümlich bleibt's trotzdem, dass der Angeklagte nur mit Zweidrittel-Majorität von den Geschworenen für nichttaubstumm erachtet werden kann.

Die Nichterwähnung der vorbereitenden Frage im Gesetze genügt nicht zu ihrer Verwerfung, bildet aber im Verein mit den Konsequenzen ihrer Zulassung, dem Erforderniss der Zweidrittel-Mehrheit zur Ver-

neinung, der Unablehnbarkeit bezüglichen Antrags etc., einen prozessualen Zweifelsgrund gegen die Annahme, dass die Einsicht materiell Zusatz zur Zurechnungsfähigkeit sei, denn die Frage wird bei der gegentheiligen Auffassung hinfällig.

In Ergänzung des Gesetzes, das über die vorbereitende Frage schweigt, ist eine Belehrung der Geschworenen dahin angemessen, dass Verneinung der Frage nur mit mehr als sieben Stimmen möglich und dabei das Vorhandensein dieser Mehrheit von den Geschworenen zu konstatiren sei. Ein „Nein" ohne den Zusatz „mit mehr als sieben Stimmen" wäre als unvollständiges Verdikt berichtigungsbedürftig.

Zweiter Abschnitt.
Die Einsichtsfrage bei Jugend.

§ 3.
Die Einsicht als allgemeine Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit.

I. Entscheid durch ein Richterkollegium.

1. Bejahung der Schuldfrage im Richterkollegium ist Bejahung der Begehung, der Zurechnungsfähigkeit, insbesondere der Einsicht, und der Willensschuld.

Ist die Schuldfrage wegen Einsichtsmangels verneint worden, so muss im Urtheile bestimmt werden, ob der Angeklagte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll, § 56 Abs. 2 StGB. Da über die Schuldfrage nur einheitlich, nicht in ihren einzelnen Bestandtheilen abgestimmt wird, so bedarf es bei Verneinung der ferneren Befragung: Ist Einsichtsmangel bei Begehung der Grund der Schuldfragverneinung? Entbehrlich ist die weitere Abstimmung nur, wenn das Gegentheil nach den bei Verneinung der Schuldfrage angegebenen Gründen bereits zweifellos feststeht.

Wird diese zweite Frage mit einfacher Mehrheit bejaht, so hat das Gericht die entsprechende Bestimmung zu treffen. Verneinung beweist, dass für die Majorität der Richter andere (vielleicht unter sich differirende) Freisprechungsgründe massgebend waren. Ueberweisung zur Zwangserziehung darf nur erfolgen, wenn die Mehrheit Begehung und mangelnde Einsicht angenommen hat. Nicht wäre sie bei Stimmengleichheit, die übrigens durch die Vorschriften des GVG. ausgeschlossen ist (vgl. für reichsgerichtliche Sachen §§ 138 Abs. 2, 139 Abs. 2 das.), möglich, denn Anordnung von Zwangserziehung gilt, wenn sie auch materiell als Wohlthat zu wirken bestimmt ist, doch prozessual als eine den Angeklagten belastende Massregel[17] (Rechtsmittelrecht des Angeklagten und des gesetzlichen Vertreters).

Richter, die etwa die Schuldfrage bejaht haben sollten, hätten sich bei der zweiten Frage keineswegs der Abstimmung zu enthalten, vielmehr vom Standpunkte der Schuldverneinung aus zu prüfen, ob ihnen Einsichtsmangel oder ein anderer Freisprechungsgrund plausi-

[17] Beling in Bennecke-Beling, Lehrbuch des Strafprozesses S. 396 nennt sie gut „eine mit der kriminellen Freisprechung verbundene verwaltungsrechtliche Verurtheilung".

beler erschiene. In dubio wäre von ihnen pro reo zu stimmen, also die zweite Frage zu verneinen, weil Bejahung ein gravamen für den Angeklagten, Ueberweisung zur Zwangserziehung, schaffen könnte. Nicht hätten sie im Zweifel umgekehrt mit Ja zu stimmen, um so an Stelle der Verurtheilung wenigstens die Zwangserziehung des Angeklagten zu erreichen; sie haben sich voll und ganz auf den Boden des freisprechenden Beschlusses zu stellen.

Verkehrt wäre, nach Verneinung der Schuld sofort über die Frage der Zwangserziehung abstimmen zu lassen und bejahenden Falls die Freisprechung in den Urtheilsgründen durch Behauptung mangelnder Einsicht zu motiviren. Denn nur bei Freisprechung wegen Einsichtsmangels ist eine Beschlussfassung über Zwangserziehung überhaupt berechtigt.

Mit Verneinung der Frage nach Einsicht als Freisprechungsgrund steht fest, dass die Majorität der Richter Einsichtsmangel nicht annimmt, diese also nicht der Grund der Freisprechung ist und sonach für eine Anordnung gemäss § 56 Abs. 2 StGB. die Voraussetzung fehlt. Dagegen kann noch eine Beschlussfassung über den positiven Freisprechungsgrund nothwendig sein: wenn nicht alle Richter die Schuld verneint haben; wenn die schuldverneinenden Vota in der Begründung differirten.

Nicht korrekt würde sein, nach Verneinung der Schuld alsbald über den positiven Freisprechungsgrund votiren zu lassen. Denn bei einer Abstimmung lediglich über die Urtheilsbegründung wären die Richter nicht gebunden durch die Rücksicht auf eine den Angeklagten belastende Massregel (Zwangserziehung) als Konsequenz ihrer Abstimmung.

2. Da die Frage nach Einsichtsmangel als Freisprechungsgrund jugendliches Alter des Angeklagten voraussetzt, so ist im Zweifel darüber nach Verneinung der Schuldfrage zuerst über die Altersfrage (Ist anzunehmen, dass der Angeklagte zur Zeit der inkriminirten That das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte?) abzustimmen und nur, wenn jugendliches Alter mit Majorität festgestellt wird, weiter nach Einsichtsmangel u. s. w. zu fragen.

Dagegen darf eine präjudizirende Abstimmung über das Alter vor Stellung der Schuldfrage nicht stattfinden. Denn es hätte, wie sie auch ausfallen möchte, doch jeder Richter auf die Schuldfrage hin selbständig zu prüfen, ob er diesem Angeklagten für die Zeit der Begehung die nöthige Einsicht zutraute oder nicht.

Faktoren der Altersfrage sind die Fragen der Begehungszeit und des Geburtstages des Angeklagten. Zweifel[18]) über das Alter ist Zweifel über den einen oder andern Punkt oder über beide. Die Altersfrage darf nicht in der einen oder andern Hinsicht spezialisirt werden. Wenn z. B. einige Richter früheren Geburtstag und frühere Begehungszeit annehmen als die anderen, so können diese Differenzen sich praktisch aufheben, während bei besonderen Abstimmungen über beide Punkte vielleicht früherer Geburtstag und spätere Begehungszeit durch Majorität bestimmt würden und im Resultat ein Alter über 18 Jahre bei

[18]) Dabei ist an thatsächliche Zweifel gedacht. Ob eine streitige Rechtsfrage (z. B. über die Perfektion der „Begehung") durch präjudizirende Sonderabstimmung zu erledigen ist, bleibe dahingestellt.

Begehung angenommen werden müsste, obwohl die Majorität der Richter nach ihren Datirungen von Geburtstag und Begehungszeit zu einem Alter unter 18 Jahren gelangt wäre. Eine Frage speziell nach der Begehungszeit unabhängig von der Schuldfrage gestellt und beantwortet wäre in sich verkehrt und geeignet, zu widersprechenden Feststellungen zu führen.

Richter, die von Begehung eines Delikts, mindestens nach den objektiven Momenten, überzeugt waren, jedoch die Thäterschaft des Angeklagten, dessen Zurechnungsfähigkeit u. s. w. nicht für erwiesen hielten, sind dadurch nicht gehindert, sich für eine, mehr oder weniger bestimmte, Begehungszeit zu entscheiden (ohne dabei streng an die Annahme des Eröffnungsbeschlusses gebunden zu sein) und von diesem Standpunkte aus die Altersfrage zu beurtheilen. Im Zweifel ist von jedem Votanten der dem Angeklagten vortheilhaftere Termin, wonach er bereits erwachsen gewesen und sonach der Zwangserziehung nicht mehr ausgesetzt wäre, zu unterstellen. Richter, die Nichtbegehung überhaupt annahmen, haben die Altersfrage von der im Eröffnungsbeschluss angegebenen Begehungszeit aus zu prüfen und, soweit hiernach ein Spielraum bleibt, den dem Angeklagten günstigeren Termin zu Grunde zu legen.

3. Wurde die Schuldfrage bejaht, so kann Abstimmung über das Alter nothwendig werden, weil die Einsicht des Jugendlichen wie die des Taubstummen in den Gründen konstatirt werden muss und weil ausserdem der Jugendliche nach § 57 StGB. ein Strafprivilegium geniesst. Käme lediglich die Rücksicht auf die Begründung, Aufnahme oder Nicht-Aufnahme der Einsichtsfeststellung, in Betracht, so würde zur Verneinung der Jugend die einfache Mehrheit genügen. Nun ist aber die Jugend als Grund milderer Bestrafung (gemäss § 57 StGB.) ein vom Strafgesetz besonders vorgesehener Umstand, welcher die Strafbarkeit vermindert und über solche Momente kann nach § 262 StPO. nur mit Zweidrittel-Mehrheit zu Ungunsten des Angeklagten entschieden werden. Diese Majorität ist daher zur Verneinung der Jugend zu fordern.[19]) Dagegen setzt bei der Abstimmung über das Alter nach Verneinung der Schuldfrage die Verneinung der Jugend nur einfache Majorität voraus. Daraus ergiebt sich mit voller Sicherheit, dass nicht der Abstimmung über die Schuldfrage bindende Altersfeststellung vorangehen kann.

Die besondere Altersfrage im Falle der Schuldbejahung ist nur möglich, wenn gegenüber der zur Schuldfrage getroffenen Feststellung das Alter noch zweifelhaft erscheint. Eine dem Angeklagten ungünstige Bestimmung der Begehungszeit, wonach er schon erwachsen gewesen wäre, setzt Zweidrittel-Mehrheit voraus. Dass kein Richter bei Bestimmung des Alters von einer Begehungszeit ausgehen dürfte, die ausserhalb der Grenzen der zur Schuldfrage angenommenen Begehungszeit fiele, wäre selbstverständlich. Aber es könnte, wenn die Schuldfeststellung das Zeitmoment nur in allgemeineren Umrissen fixirt hätte, auch kein Richter, diese Grenzen einhaltend, bei Frage nach

[19]) John, Kommentar Bd. II S. 367 lässt einfache Mehrheit genügen. Er sieht fälschlich, die beiden strafrechtlich wesentlichen Altersstufen, Vollendung des 12. und des 18. Lebensjahres gleich behandelnd, in der Altersfrage immer nur eine prozessualische Vorfrage.

dem Alter von einer spezialisirten Begehungszeit ausgehen. Die Altersbestimmung darf nicht auf einer Ergänzung des Schuldentscheids durch genauere Begrenzung der Begehungszeit beruhen.[20]) Vielmehr hat, soweit der Schuldentscheid Spielraum lässt, nach dem Grundsatz in dubio pro reo die dem Angeklagten günstigere Begehungszeit, d. h. eine solche, wonach er noch jugendlich gewesen wäre, zu gelten.[21]) Hiernach kann, wenn die Schuldfrage bejaht worden ist, die Altersfrage nur noch insofern aufgeworfen werden, als der Geburtstag zweifelhaft ist. Je nachdem in diesem Falle der Geburtstag datirt wird, kann frühere oder spätere Datirung der Begehungszeit (innerhalb der Grenzen der Schuldfeststellung) dem Angeklagten vortheilhafter sein. Jeder Votant hat in dubio die Altersfrage in dem dem Angeklagten günstigeren Sinne, wonach er bei Begehung noch jugendlich gewesen wäre, zu beantworten.

4. Eine Abstimmung über das Alter kann auch aus rein prozessualem Grunde, zur Prüfung der Zuständigkeit stattfinden. Vor die Strafkammer gehören nach § 73 N. 3 GVG. die Verbrechen Jugendlicher, während über erwachsene Thäter, von den speziellen Ausnahmen des § 73 abgesehen, das Schwurgericht zu urtheilen hat. Stellt sich nun in der Strafkammerverhandlung heraus, dass der Angeklagte zur Zeit, in der er das Verbrechen begangen haben soll, bereits erwachsen war, so ist der Fall des § 270 StPO. gegeben und es hat daher die Strafkammer durch Beschluss ihre Unzuständigkeit auszusprechen und die Sache an das Schwurgericht zu verweisen. Der Beschluss wird mit einfacher Majorität gefasst, muss also ergehen, wenn von den 5 Richtern der Strafkammer 3 den Angeklagten für erwachsen halten.[22]) Es möchte eingewandt werden, dass die Jugend doch nur mit Zweidrittel-Majorität verneint werden könne. Das gilt aber nur für die Abstimmung zur Schuldfrage (bei der hier massgebenden Auffassung der Einsicht nur unter Voraussetzung der Schuldbejahung) und dazu ist nur das zuständige Gericht berufen, während vorliegend die Majorität der Richter Unzuständigkeit annimmt. Entscheidet freilich die Strafkammer dennoch zur Sache, so bleibt der prozessuale Verstoss unerkennbar, wenn in den Urtheilsgründen ohne Angabe des Stimmenverhältnisses die Jugend des Thäters festgestellt wird.

II. Entscheid im schwurgerichtlichen Verfahren.

1. Im schwurgerichtlichen Verfahren ist die Vorlegung der besonderen Einsichtsnebenfrage bei Jugend an sich denselben Bedenken ausgesetzt, wie im Falle der Taubstummheit. Trotzdem war die Frage unentbehrlich, weil es im Hinblick auf die Massregel des § 56 Abs. 2

[20]) Vgl. analog RG. 4. StS. E. Bd. XV S. 107 ff. (Entscheidung des Gerichts in Betreff der Verjährung darf nicht von der Feststellung der Begehungszeit im Geschworenenspruch abweichen).

[21]) Die Feststellung der Begehungszeit dagegen hat genau der Beweislage zu entsprechen und darf nicht dem Angeklagten zu Liebe spezieller sein, als diese es erlaubt. Oder sollte etwa im Falle der Mitthäterschaft für die mehreren Angeklagten, je nach ihren Interessen (am Strafmilderungsgrund der Jugend, an Verjährung des Rückfalls etc.), verschieden spezialisirt werden?

[22]) So richtig John, Kommentar Bd. II S. 367, für den offenbar die Betrachtung dieses Falles der Ausgangspunkt gewesen ist zur Charakterisirung der Altersfrage als rein prozessualer Vorfrage.

der Feststellung des Freisprechungsgrundes bedarf, die Schuldfrage aber von den Geschworenen unmotivirt verneint wird. Hier zeigen sich wieder klar die Gebrechen der Institution. Um die Handhabung des materiellen Strafgesetzes (§ 56 Abs. 2) zu ermöglichen, muss eine in sich fehlerhafte Fragstellung, die zu ungerechten Verurtheilungen führen kann, in Kauf genommen werden.

In der Einsichtsfrage ist § 56 Abs. 1 StGB. in Bezug zu nehmen.

2. Vorbereitende Alters-Nebenfrage würde wiederum unzulässig sein.[23]) Denn es bliebe, wie auch darauf geantwortet würde, unbedingt die Einsichts-Nebenfrage zu erledigen.

Die Hauptfrage wäre gestellt unter Abstraktion von der Einsicht und es müsste in jedem Falle, auch bei Verneinung der Jugend, besondere Feststellung über die Einsicht nachfolgen, obwohl diese Fragentheilung nur für jugendliche Angeklagte vorgeschrieben und zulässig ist. Eine dem Gesetz entsprechende Fragestellung lässt sich, sofern ein Zweifel über das Alter besteht, erst nach dessen Erledigung ermöglichen. Zwischen Haupt- und Einsichts-Nebenfrage eine Altersfrage an die Geschworenen einzuschieben, ist unthunlich.

Das Gericht würde durch die vorbereitende Frage nur sich selbst präjudiziren: für den Entscheid nach § 56 Abs. 2 im Falle der Einsichtsverneinung, für die Straffrage bei Einsichtsbejahung.

Wäre übrigens die Vorfrage an die Geschworenen möglich, so könnte sie von ihnen nur mit Zweidrittel-Majorität verneint werden, weil hiermit der Angeklagte des Strafprivilegiums der Jugend verlustig ginge, eine ihm ungünstige Entscheidung zur Schuldfrage gefällt würde.

Die Thatsache, dass die Jugend nicht nur ein prozessuales Privilegium giebt, sondern zugleich als Strafmilderungsgrund wirkt, legt an sich den Gedanken nahe, über die Altersfrage die Geschworenen

[23]) Vorfrage an die Geschworenen über das Alter wird gebilligt von v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 234, 235; Zachariae, Handbuch des Strafprozesses Bd. II S. 502; Löwe zu § 298 Bem. 4; Stenglein, das. Bem. 4; Thilo, das. Bem. 3; Keller, das. Bem. 4; Puchelt, das. Bem. 2 (wenig klar); Bennecke-Beling, Lehrbuch S. 558; Olshausen, zu § 56 StGB. Bem. 15. Schwarze, Meves und A. berühren den Alterszweifel nicht. Planck, Strafverfahren S. 393; Dalcke, Fragestellung und Verdikt 2. Aufl. S. 99, 100 und John, Kommentar Bd. II S. 367 geben der Entscheidung durch das Gericht den Vorzug. v. Kries, Lehrbuch S. 610 endlich, dem Heinemann, Zeitschr. f. Strafrechtswiss. Bd. XV S. 94, 95 zu folgen scheint, will durch Haupt- und Hülfsfrage helfen.

Thilo, Bem. 4 erklärt mit anerkennenswerther Bestimmtheit die Einsicht für ein Erforderniss neben der Zurechnungsfähigkeit, während Löwe zu § 293 sub 12 b mit der Bemerkung, die Zurechnungsfähigkeit sei vorbehaltlich der Ausnahme des § 298 nicht Gegenstand ausdrücklicher Befragung, der gegentheiligen Meinung sich anschliesst. Die übrigen Prozessualisten gehen auf die materielle Grundfrage nicht ein, obwohl von ihrer Entscheidung die Zulässigkeit der Altersvorfrage abhängt.

Vorfrage über Taubstummheit wird selten berührt (z. B. von Bennecke-Beling S. 558).

Der 4. Strafsenat des Reichsgerichts hatte Bd. XXIII S. 351 ff. die Einsicht für eine generelle Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit erklärt; in offenbarem Widerspruch damit überweist derselbe Senat, E. Bd. XXXI S. 233, die Vorfrage, ob der Angeklagte das Alter von 18 Jahren erfüllt habe, und verneinendenfalls darüber, ob er mit der zur Erkenntniss der Strafbarkeit nöthigen Einsicht gehandelt habe, den Geschworenen. Bejahendenfalls wird bei solcher Befragung ein unvollständiges Verdikt erzielt, indem ein allgemeines Requisit der Zurechnungsfähigkeit aus der Hauptfrage ausgeschieden und in die nicht beantwortete Einsichts-Nebenfrage verwiesen ist.

entscheiden zu lassen. In Form einer Nebenfrage lässt sich entsprechende Kognition der Geschworenen schlechthin nicht erreichen, wenn, wie hier unterstellt ist, die Einsicht eine allgemeine Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit bedeutet, bei allen, nicht nur bei jugendlichen Angeklagten der Feststellung bedarf. Aber liesse sich nicht der Gedanke auf anderem Wege verwirklichen? Durch Formirung von Haupt- und Hülfsfrage?[24]) Allein auch dieser Modus versagt.

a) Die Hauptfrage möchte, entsprechend der Altersannahme des Eröffnungsbeschlusses, etwa dahin gefasst werden: Ist der Angeklagte schuldig, im Alter unter 18 Jahren u. s. w. Ihr würde die Einsichtsfrage als Nebenfrage hinzugefügt. Die Hülfsfrage lautete: Schuldig, im Alter von mehr als 18 Jahren u. s. w., und wäre, weil erhöhte Strafbarkeit begründend, voranzustellen (§ 294 Abs. 2 StPO.). Umgekehrt gestalteten sich Haupt- und Hülfsfrage, wenn im Eröffnungsbeschluss Erwachsensein angenommen wäre und die Verhandlung die Möglichkeit der Jugend ergeben hätte.

Ueber das Verhältniss von Hülfs- und Nebenfrage sind Irrungen in Theorie und Praxis häufig. In Wahrheit steht die Hülfsfrage den Nebenfragen völlig selbstständig gegenüber und dient niemals dazu, eine solche zu ersetzen. Die Jugend aber als strafmildernder Umstand wäre an sich geeignet, Objekt einer Nebenfrage zu sein. Indessen soll dieses Argument gegen die supponirte Hülfsfrage, um abwegige Untersuchungen zu vermeiden, hier nur angedeutet, nicht ausgeführt werden.

Ein genügender Gegengrund liegt schon in der Thatsache, dass Haupt- und Hülfsfrage dem Gesetz zuwider formulirt wären. Nach § 293 StPO. sind in die Frage aufzunehmen die gesetzlichen Merkmale der inkriminirten That und die zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände. Das Alter des Thäters ist nicht gesetzliches Verbrechensmerkmal. Und als Individualisirungsmoment würde die Altersangabe auch nicht dienen, denn die Identität der That wird nicht berührt, mag der Angeklagte zur Zeit ihrer Begehung jugendlich oder erwachsen gewesen sein. Zudem kann der Zweifel über konkrete Thatmomente, die für den Verbrechensbegriff unwesentlich sind, nicht eine Hülfsfrage rechtfertigen (vgl. § 294 StPO.).[25])

b) Noch verkehrter wäre die Fassung: Ist der damals noch nicht 18 jährige Angeklagte schuldig, am 1. März u. s. w. In dem Bestreben, einen offenen Widerspruch mit der Vorschrift des § 293 zu vermeiden, würde diese schon sprachlich mangelhafte Formulirung nur den weiteren Fehler hinzufügen, dass formell nach dem Alter garnicht gefragt würde, während doch

[24]) So v. Kries, Lehrbuch S. 610. Er stellt die Frage des Alters bei der Begehung auf gleiche Stufe mit dem Zweifel, ob die That im Inland oder im Ausland, ob sie unter der Herrschaft des einen oder anderen Strafgesetzes begangen wurde. Dabei ist aber ein sehr wesentlicher Unterschied ausser Acht gelassen: nur in den beiden letztern Fällen erwächst den Geschworenen, je nachdem die eine oder andere Möglichkeit angenommen wird, eine verschiedene Subsumtionsaufgabe; die That des Jugendlichen und des Erwachsenen aber (des Taubstummen und des Nicht-Taubstummen) fällt unter dasselbe Strafgesetz.

[25]) A. A. H. Meyer in v. Holtzendorff's Handbuch des Strafprozesses Bd. II S. 166.

die Verbindung von Haupt- und Hülfsfrage gerade zu dessen Feststellung dienen sollte.

c) So bliebe nur etwa der Weg noch übrig, den Zweifel über Jugend oder Erwachsenheit durch Aufnahme der entsprechenden Begehungszeiten in Haupt- und Hülfsfrage zur Lösung zu bringen. Allein abgesehen davon, dass nicht nur die Begehungs-, sondern auch die Geburtszeit oder diese allein zweifelhaft sein kann, müsste auch dieser Modus als ungesetzlich bezeichnet werden. Haupt- und Hülfsfrage genau auf dasselbe Delikt nur mit verschiedener Angabe der Begehungszeit sind schlechthin unzulässig. Wenn ausdrückliche Feststellung des Alters durch Formirung von Haupt- und Hülfsfrage sich nicht erreichen lässt, so ist erst recht abzulehnen eine Fragenfassung, die im Wege blosser Schlussfolgerung aus der Begehungszeit zur Altersbestimmung führen möchte.

Die Altersfrage entzieht sich, wenn in der Einsicht ein generelles Erforderniss der Zurechnungsfähigkeit gefunden wird, der Entscheidung durch die Geschworenen, ganz ebenso wie unter gleicher Voraussetzung die Frage der Taubstummheit.

3. Durch die Verneinung der Einsichtsnebenfrage erfährt das Gericht den Grund der Schuldverneinung. Die andere Voraussetzung für die Massregel des § 56 Abs. 2, das jugendliche Alter, ist vom Gericht selbst festzustellen. Wohl denkbar, dass die Jury den Angeklagten nicht für jugendlich, das Gericht ihn für einsichtig gehalten hat. Die beiden Voraussetzungen für Anordnung von Zwangserziehung je von einem der betheiligten Kollegien feststellen zu lassen, ist gewiss grundverkehrt, aber, sofern die Einsicht die Zurechnungsfähigkeit überhaupt bedingt, ein mit der Institution der Jury gegebener Mangel.

Ein vermeidbarer Fehler würde hinzugefügt, wollte das Gericht erst nach dem Geschworenenspruch die Altersfeststellung vornehmen. Denn die Einsichtsnebenfrage ist nur motivirt bei jugendlichem Alter. Und die Altersfrage darf nicht unentschieden bleiben, weil Ueberweisung zur Zwangserziehung oder Strafart davon abhängt.

Das Gericht hat daher, wenn nach Lage der Sache das Alter zweifelhaft sein kann, darüber abzustimmen (§ 291 StPO.) vor der Fragenstellung, in folgender Formulirung: Ist anzunehmen, dass der Angeklagte zur Zeit der inkriminirten That das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte? Falsch wären wiederum separate Abstimmungen über Begehungszeit und Geburtstag.

Sofern der Zweifel die Begehungszeit betrifft, haben die Richter bei der Abstimmung über das Alter genau so zu verfahren, als ob sie selbst demnächst über die Schuld zu entscheiden hätten. Votanten, die von Begehung der inkriminirten That durch den Angeklagten überzeugt sind, bestimmen nach den Verhandlungsergebnissen in relativer Unabhängigkeit von der Annahme des Eröffnungsbeschlusses (§ 263 StPO.) die Begehungszeit und entscheiden sich danach für Jugend oder Erwachsenheit. In gleicher Weise hätten auch solche Richter zu verfahren, die zwar Deliktsbegehung für erwiesen hielten, aber die Thäterschaft, Zurechnungsfähigkeit etc. des Angeklagten bezweifelten. In dubio muss für die einen und andern Votanten massgebend sein der dem Angeklagten günstigere Zeitpunkt, wonach er noch jugendlich

gewesen wäre. Wer endlich Deliktsbegehung überhaupt verneint, kann sich nur an die Zeitangabe des Eröffnungsbeschlusses halten.

In die Schuld- (Haupt-) Frage wird die Begehungszeit dem Abstimmungsergebnisse gemäss aufgenommen. Sofern dabei ein Spielraum gelassen wird (im März 1900, zwischen dem 1. und 15. März 1900 u. s. w.), muss doch, welche spezielle Begehungszeit (3., 10. März u. s. w.) innerhalb dieser Begrenzung immerhin zu Grunde gelegt würde, unter allen Umständen der Angeklagte zur Zeit der Begehung der Altersannahme des Gerichts entsprechend noch jugendlich oder aber bereits erwachsen gewesen sein. Es darf nicht von der Zeitangabe ein Begehungstermin mit umfasst sein, der im Widerspruch mit der gerichtlichen Altersbestimmung den Angeklagten als nicht mehr jugendlich etc. erscheinen liesse.

Bei der Besetzung der Richterbank mit 3 Richtern ist die einfache Majorität zugleich Zweidrittel-Mehrheit. Es würde übrigens, da von der Entscheidung des Gerichts nicht nur, wie bei Taubstummheit, die Gewährung einer prozessualen Vergünstigung an den Angeklagten (besondere Frage nach der Einsicht, wodurch sorgfältige Prüfung dieses Moments sichergestellt werden soll, im praktischen Effekt freilich — wegen der successiven Abstimmung — vielleicht umgekehrt ein privilegium odiosum geschaffen wird), sondern zugleich eines Strafprivilegiums abhängt, zur Verneinung der Jugend unbedingt der Zweidrittel-Majorität bedürfen.

4. Wird die Einsichtsfrage verneint, so entscheidet das Gericht über die Frage der Zwangserziehung. Wird sie bejaht, so steht mildere Bestrafung für den Angeklagten fest.

Der Antrag einer Partei oder eines Geschworenen auf Vorlegung der Einsichtsfrage wird nach § 291 StPO. beschieden. Ablehnung ist keineswegs nur aus Rechtsgründen, § 296 StPO., zulässig. Freilich steht zugleich ein Strafprivilegium des Angeklagten auf dem Spiele. Aber eine vorbereitende Nebenfrage nach dem Alter ist überhaupt unzulässig und für den Antrag auf Einsichtsnebenfrage treffen trotz der besondern Bedeutung der Frage für die Bestrafung ganz die gleichen Gründe zu, wie sie oben im Hinblick auf Taubstummheit entwickelt wurden.

Noch weniger wäre das Verlangen, die Einsichtsfrage n i c h t zu stellen, für das Gericht bindend.

Eine Revision wegen Nichtstellung der Einsichtsfrage würde liquide sein, wenn unter Zugrundelegung der in die Hauptfrage aufgenommenen und im Wahrspruch festgestellten Begehungszeit die Jugend des Angeklagten sich ergeben sollte. Im gegentheiligen Falle die Revision wegen Stellung der Frage.

5. Immer bleibt möglich, dass die Geschworenen bei Bejahung der Schuldfrage im Uebrigen die der Frage inserirte Begehungszeit ablehnen und somit die Altersannahme, von der das Gericht bei der Fragestellung ausgegangen war, im Wahrspruch Bestätigung nicht findet. Es ist den Geschworenen zweifellos unverwehrt, durch Verneinung dieses Fragebestandtheils die eigene Auffassung über die Begehungszeit wenigstens negativ zum Ausdruck zu bringen. Sie antworten z. B. auf die Frage: „Ist der Angeklagte schuldig, im April 1900 eine fremde bewegliche Sache u. s. w. weggenommen zu haben?": „Ja, doch ist nicht erwiesen, dass er die That im April 1900

begangen hat". Hiernach bleibt dahingestellt, ob vor oder nach April 1900 delinquirt wurde und es wird somit zugleich zweifelhaft sein, ob der Angeklagte bei der Begehung noch jugendlich oder schon erwachsen war.

Da Feststellung eines Delikts ohne irgendwelche Angabe der Begehungszeit unmöglich ist[26]), so bedarf ein solches Verdikt als sachlich unvollständig, wegen Mangels eines wesentlichen Individualisirungsmoments, der Berichtigung (§ 309 StPO.). Es wird die Begehungszeit in der Frage den Intentionen der Geschworenen gemäss (§ 291 StPO.) geändert.

Die Nothwendigkeit der Berichtigung ist um so einleuchtender, als je nach der Datirung der That durch die Geschworenen Streichung oder Hinzufügung der Einsichtsnebenfrage geboten sein kann. Indem die Geschworenen über die Begehungszeit mit zu entscheiden haben, üben sie indirekt Einfluss auf die Altersbestimmung, soweit diese von der Datirung der That abhängt, während ein Zweifel über die Geburtszeit nur das Gericht berührt. Es liegt in dieser Befugniss der Geschworenen ein gewisses Korrektiv gegenüber dem Wegfall einer vorbereitenden Altersfrage und der Unerzwingbarkeit von Stellung oder Nichtstellung der Einsichtsnebenfrage.

Eine höchst eigenthümliche Prozesslage entsteht, wenn die Geschworenen sich nicht auf die Verneinung beschränken, sondern die Begehungszeit positiv anders bestimmen[27]) und dadurch die Altersannahme des Gerichts eine Korrektur erfährt. Während das Gericht Begehung im April 1900 unterstellt hatte, verlegen die Geschworenen, die Schuldfrage bejahend, die That auf Mai oder März 1900.

Durch die erstere Antwort kann die Annahme der Jugend widerlegt und somit die Einsichtsnebenfrage materiell überflüssig geworden sein; trotzdem muss sie von den Geschworenen beantwortet werden, da die Schuldfrage nur abzüglich der Einsicht gestellt ist, diese also noch der Feststellung bedarf. Das Verdikt ist nicht sich widersprechend, denn die zweite Antwort ist, da sie auf eine allgemeine Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit sich bezieht, die unerlässliche Ergänzung der ersten.

Vordatirung der That durch die Geschworenen ist umgekehrt geeignet, die Jugend des Thäters zu ergeben. Dann kann nicht jetzt noch die Einsichtsfrage gestellt werden, denn damit würde ein von der Hauptfrage schon mit erfasstes Moment noch einmal von den Geschworenen erfragt und die Freisprechung eines bereits Schuldig Gesprochenen ermöglicht. Das Verdikt ist nicht berichtigungsbedürftig, weder undeutlich, noch unvollständig, noch sich widersprechend. Aber das Gericht darf nur auf die mildere Strafe des Jugendlichen erkennen, womit dann freilich die Fragestellung desavouirt wird.

So ist, da die Feststellung der Begehungszeit durch die Geschworenen bindet, in diesen Fällen liquide die Revision wegen Stellung oder Nichtstellung der Einsichtsfrage, ohne jedes Verschulden des Gerichts!

---

[26]) Vgl. H. Meyer in v. Holtzendorff's Handbuch des Strafprozesses Bd. II S. 162 ff.; Ullmann, Lehrbuch etc. S. 514; Dalcke, Fragestellung S. 59.

[27]) Nach Löwe's (zu § 305 Bem. 5), vom Reichsgericht (4. StS. bei Goltd. Bd. XLIII S. 260) gebilligter Ansicht, die nachzuprüfen hier nicht der Ort ist, sind die Geschworenen dazu befugt.

Bei der unnatürlichen Theilung der Urtheilsfunktionen im Geschworenengericht müssen derartige Konsequenzen gelegentlich eintreten. Es kann zwar ein Geschworener von vornherein Aenderung der Begehungszeit in der Frage beantragen, worüber das Gericht nach § 291 StPO. beschliesst. Aber wo ist die Gewähr, dass sich das Geschworenenkollegium demnächst dem Antragsteller anschliessen wird?

6. Eine Unzuständigkeitserklärung des Schwurgerichts um deswillen, weil der Thäter zur Zeit der Begehung nicht, wie der Eröffnungsbeschluss unterstellt hatte, erwachsen, vielmehr noch jugendlich gewesen sei und somit nach § 73 No. 3 GVG. die Strafkammer zu entscheiden habe, wird durch § 269 StPO. ausgeschlossen: das Gericht höherer Ordnung hat die Urtheilspflicht. Glücklicher Weise! Es entständen sonst leicht schlimme prozessuale Komplikationen (wenn z. B. die Richterbank Erwachsensein annahm, aus der Datirung der That durch die Geschworenen aber die Jugend sich ergiebt) und bei vorangegangener Ueberweisung seitens der Strafkammer (§ 270 StPO.) ein ärgerlicher negativer Kompetenzkonflikt.

§ 4.

Die Einsicht als Erforderniss neben der Zurechnungsfähigkeit.

I. Entscheid durch ein Richterkollegium.

1. Da die Schuldfrage sich inhaltlich ändert, je nachdem Jugend angenommen wird oder nicht, so muss im Zweifelsfalle das Richterkollegium zunächst die Altersfrage durch präjudizirende Abstimmung entscheiden. Ueber die Einsicht wird niemals besonders abgestimmt. Aber die Richter müssen, ehe sie zur Schuldfrage votiren können, wissen, ob das besondere Requisit der Einsicht besteht oder nicht.

Zur Verneinung der Jugend bedarf es aus den gleichen Gründen, wie sie für den Fall zweifelhafter Taubstummheit entwickelt wurden, der Zweidrittelmehrheit. Dem Angeklagten bietet sich durch Annahme der Jugend, womit ein weiteres Schulderforderniss gegeben ist, eine Chance der Freisprechung. Allerdings ist zugleich die Möglichkeit der Zwangserziehung eröffnet. Aber zweifellos ist Verurtheilung das grössere Uebel gegenüber Freisprechung unter Anordnung von Zwangserziehung. Es hat daher die Annahme des Erwachsenseins, nicht der Jugend, als eine dem Angeklagten nachtheilige Entscheidung zur Schuldfrage zu gelten. Durch Verneinung der Jugend wird zugleich dem Angeklagten das Strafprivilegium des § 57 StGB. entzogen. Das ist ein weiterer Grund für das Erforderniss der Zweidrittel-Majorität (§ 262 StPO.)

Wieder ist, auch wenn nur die Begehungszeit oder nur der Geburtstag zweifelhaft sein kann, nicht lediglich über das eine oder andere Moment abzustimmen, sondern einfach über die Frage: Ist anzunehmen, dass der Angeklagte zur Zeit der inkriminirten That das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte?

Eine Frage speziell nach der Begehungszeit wäre hier, wo die Schuldfrage erst nachfolgen soll, über die Begehung selbst noch gar nicht abgestimmt ist, vollends verfehlt.

Die Richter müssen sich allerdings, soweit die Frage der Jugend

von der Annahme einer bestimmten Begehungzeit abhängt, die letztere Frage schon jetzt vorlegen. Aber es geschieht das nur hypothetisch, unter der Voraussetzung, dass demnächst vom Kollegium die Begehung durch diesen Angeklagten festgestellt wird.

Richter, die Begehung eines Delikts, mindestens nach dem objektiven Thatbestand, annehmen, jedoch den Angeklagten nicht für den Thäter, nicht für zurechnungsfähig, nicht für einsichtig halten, haben sich über die Zeit der von ihnen angenommenen Begehung zu entscheiden (in relativer Unabhängigkeit von der Zeitangabe des Eröffnungsbeschlusses, vgl. § 263 StPO.) und danach zu prüfen, ob der Angeklagte damals noch jugendlich gewesen wäre. Im Zweifel hat jeder Votant den dem Angeklagten günstigern Termin, wonach er noch jugendlich gewesen wäre, zu unterstellen. Richter, die Nichtbegehung überhaupt annehmen, müssen sich an die Zeitbestimmung des Eröffnungsbeschlusses halten und haben in den hiernach etwa frei bleibenden Zeitgrenzen in dubio den dem Angeklagten vortheilhaftern Termin auszuwählen.

Die Zeitangabe in der Schuldfeststellung hat der Altersannahme zu korrespondiren. Eine Unbestimmtheit, z. B. Datirung der Begehungszeit auf Mai 1900, zwischen 1. und 15. Mai 1900 u. s. w., darf dabei nur insofern bleiben, als in jedem Falle, wie immer der spezielle Begehungstermin angenommen würde (1. Mai, 15. Mai u. s. w.), die Altersbestimmung (Jugend, Erwachsensein) zuträfe. Bei Zweifel über die Formulirung der Schuldfrage in dieser Beziehung ist Kollegialbeschluss herbeizuführen.

2. Wird die auf den Fall der Jugend abgestellte Schuldfrage bejaht, so trifft den Angeklagten die mildere Strafe des Jugendlichen. Die Einsicht ist in den Gründen zu konstatiren.

Wird die Schuld verneint, so steht weiter zur Entscheidung: Ist mangelnde Einsicht Freisprechungsgrund? Bei Bejahung (mit einfacher Mehrheit) hat das Gericht Verfügung gemäss § 56 Abs. 2 StGB. zu treffen. Unter Umständen schliesst sich dann noch Abstimmung über den positiven Freisprechungsgrund an.

3. Die hier vorausgesetzte materiellrechtliche Theorie der Einsicht bedingt also die Folge: Altersfrage, Schuldfrage, Frage nach Einsicht als Schuldverneinungsgrund, während Einbeziehung der Einsicht unter die Erfordernisse der Zurechnungsfähigkeit überhaupt zur Voranstellung der Schuldfrage führt, die Altersfrage die zweite, die Frage des Freisprechungsgrundes die dritte Stelle erhält.

Die Erledigung der Altersfrage vor der Schuldfrage ist gewiss unnatürlich. Denn die Begehungszeit zu bestimmen, ist Aufgabe des Schuldentscheids, die vorgängige Altersfrage aber kann nur unter Zugrundelegung einer bestimmten Begehungszeit beantwortet werden. Die Auffassung der Einsicht als eines besonderen Schulderfordernisses bei jugendlichen etc. Verbrechern nöthigt eine präjudizirte Frage vor der präjudiziellen zu stellen. Das ist ein starkes Bedenken gegen ihre Richtigkeit.

4. Zum Schuldentscheid kommt es nicht, vielmehr ist Ueberweisung an das Schwurgericht geboten (§ 270 StPO.), wenn die Strafkammer nach dem Verhandlungsergebnisse im Gegensatz zum Eröffnungsbeschluss Erwachsensein des Thäters (mit einfacher Mehrheit) annimmt und damit der Kompetenzgrund des § 73 N. 3 GVG. beseitigt ist.

II. Entscheid im schwurgerichtlichen Verfahren.

1. Die besondere Befragung der Geschworenen wegen Einsicht des Angeklagten, die unentbehrlich ist im Hinblick auf § 56 Abs. 2 StGB. zur Fixirung des Schuldverneinungsgrundes, kann, da sie zu getheilten Abstimmungen über die allgemeinen Schulderfordernisse (Zurechnungsfähigkeit u. s. w.) einerseits, eine spezielle Schuldvoraussetzung (Einsicht, die nur bei jugendlichen Thätern verlangt wird) andererseits führt, auch hier die schlimme Folge haben der Verurtheilung eines von der Majorität der Geschworenen nicht für schuldig Gehaltenen.

2. Vorbereitende Nebenfrage über die Jugend ist immer rathsam, wenn nach der Sachlage mit einem Zweifel hierüber bei den Geschworenen ernstlich zu rechnen ist. Hält deren Zweidrittel-Mehrheit den Angeklagten nicht für jugendlich, so würde durch die Nöthigung zur Beantwortung der Einsichtsfrage, möchte bejaht oder verneint werden, ein der Schuldauffassung der Geschworenen nicht entsprechendes Verdikt erzielt: im Falle der Verneinung Freisprechung trotz Schuldannahme, im Falle der Bejahung Feststellung zu geringen Schuldmasses, indem dem Angeklagten das Strafprivilegium der Jugend zu Theil würde. Die Geschworenen müssten sich im Widerspruch mit ihrer Ueberzeugung auf den Standpunkt stellen, dass der Angeklagte noch nicht 18jährig wäre, und danach die Einsichtsfrage beurtheilen.

Die vorbereitende Frage wird in der negativen Fassung gestellt: „Ist anzunehmen, dass der Angeklagte zur Zeit der Begehung das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte?“ Nicht ist positiv zu fragen nach der Vollendung des 18. Jahres.[28]) Denn es würde sonst die Jugend und damit die Voraussetzung der Einsichtsfrage nicht positiv konstatirt.

Die Geschworenen sind zu belehren, dass sie die Frage nur „mit mehr als 7 Stimmen“ und unter Konstatirung dieses Umstandes verneinen können.

In der Thatsache, dass die vorbereitende Nebenfrage im Gesetze nicht erwähnt ist, liegt wiederum ein Bedenken gegen die Charakterisirung der Einsicht als besonderer Schuldvoraussetzung.

3. Dass die Angabe der Begehungszeit in der Schuldfrage nicht einen Widerspruch ergeben darf zur Stellung der Einsichtsfrage oder der vorbereitenden Altersfrage, versteht sich.

a) Stellt das Gericht nur die Einsichtsfrage, so muss die Begehungszeit in der Schuldfrage unbedingt mit Annahme der Jugend harmoniren.
b) Geht der Einsichtsfrage die Altersfrage voran, so muss die Begehungszeit in der Schuldfrage zu Bejahung und Verneinung der Altersfrage passen. Das Zeitmoment wird nur in allgemeinerer Begrenzung angegeben; die Geschworenen haben bei der Abstimmung zur Altersfrage zunächst die Begehungs-

[28]) So Löwe zu § 298 Bem. 4; Thilo, das. Bem. 3; RG. 4. StS. E. Bd. XXXI S. 233.
Richtig Keller zu § 298 Bem. 4.
Die Bedenken, die an sich gegen negative Fragenfassung sprechen, sind im Falle des Textes nicht massgebend.

zeit zu spezialisiren und danach für Jugend oder Erwachsensein zu votiren.

Aber es entsteht das Bedenken, ob eine solche Ergänzung des Schuldentscheids durch Spezialisirung der Begehungszeit zulässig ist. Die Frage ist oben unter der Voraussetzung, dass Schuldentscheid und Altersbestimmung von einem Richterkollegium ausgehen, verneint worden. Gleiche Entscheidung in unserem Falle würde die vorbereitende Altersfrage nahezu beseitigen. Sie bliebe nur noch möglich in den seltenen Fällen, dass der Geburtstag des Angeklagten zweifelhaft wäre.

Diese Konsequenz aber hat alle Wahrscheinlichkeit gegen sich. Die Geschworenen würden durch Wegfall der Altersfrage in die Zwangslage versetzt, über die Schuld entscheiden zu müssen im Widerspruche mit ihrer Schuldüberzeugung, indem ein Schulderforderniss entfiele, das ihnen nothwendig erschiene (die Einsicht des nach ihrer Auffassung jugendlichen Thäters), oder hinzugefügt würde, obwohl sie es für entbehrlich hielten (die Einsicht des nach ihrer Auffassung erwachsenen Thäters). Die Situation ist für die Geschworenen eine wesentlich andere als bei einem entscheidenden Richterkollegium. Das Gericht bestimmt in der Schuldfeststellung die Begehungszeit ganz nach eigenem Ermessen. Daher gilt, sofern nach dieser Zeitangabe der Thäter jugendlich gewesen sein kann, mit Recht das in dubio pro reo und es ist damit die Altersfrage gelöst. Die Geschworenen aber stellen sich die Schuldfrage nicht selbst, sondern werden vom Gerichte befragt. Dieses muss daher im Zweifelsfalle das Zeitmoment in so weiter Begrenzung der Schuldfrage inseriren, dass beide Möglichkeiten, Jugend und Erwachsensein, gedeckt sind und eine Altersfrage sich anschliessen kann. Andernfalls, wenn die Zeitangabe nur entweder auf Jugend oder Erwachsensein zugeschnitten wäre, würde durch Verneinung der Begehungszeit, auch wenn sie in der Annahme späterer Verübung gründete, nicht die Möglichkeit noch früheren Delikts ausgeschlossen und den Geschworenen in Konsequenz des in dubio pro reo die Annahme der Jugend gewissermassen aufgedrängt.

c) Stellt das Gericht nur die Hauptfrage, so darf die eingefügte Begehungszeit auch nur auf den Fall des Erwachsenseins zutreffen.

d) Erstreckung der Zeitangabe wird nothwendig, wenn das Gericht nur den Fall der Jugend berücksichtigend mit der Hauptfrage lediglich die Einsichtsfrage verbunden hatte und nun auf Antrag die vorbereitende Altersfrage noch eingeschoben wird.

4. Erscheint nach der Sachlage dem Gericht die Erwachsenheit als zweifellos, so wird nur die Hauptfrage gestellt. Antrag auf Vorlegung der Einsichtsfrage ist keineswegs nur aus Rechtsgründen ablehnbar. Das Gericht kann unmöglich verpflichtet sein, nach der Einsicht eines Sechzigjährigen zu fragen, der vor wenigen Monaten delinquirt hat.

Hält umgekehrt das Gericht die Jugend für sicher, so kann nicht Nichtstellung der Einsichtsfrage, wohl aber Einfügung der Altersfrage begehrt werden. Der letztere Antrag würde nicht ablehnbar sein.

Das Gericht wird überall, wo mit einem Zweifel über das Alter bei den Geschworenen gerechnet werden muss, schon von selbst Alters- und Einsichtsfrage stellen.

Revision wegen Nichtstellung einer Frage wäre begründet, wenn das Gericht trotz Antrags der Einsichtsfrage die vorbereitende Altersfrage nicht vorausgeschickt hätte.

Wird der Schuldfrage nur die Einsichtsfrage hinzugefügt, so ist deren Bedeutung durch die Parenthese „§ 56 Abs. 1 StGB." zu illustriren, nicht aber ist zu fragen nach der Einsicht des jugendlichen, „zur Zeit der Begehung noch nicht 18jährigen Angeklagten".[29])

Die Bejahung der Einsichtsfrage, die Verneinung der vorbereitenden Altersfrage setzt Zweidrittelmajorität voraus.

Bei Verneinung der vorbereitenden Frage trifft den Angeklagten die Strafe des Erwachsenen. Bejahung der Alters- und der Einsichtsfrage wirkt ihm die mildere Strafe des Jugendlichen. Wird die erstere Frage bejaht, die letztere verneint, so hat das Gericht über Zwangserziehung etc. zu beschliessen.

5. Haben die Geschworenen bei Bejahung der Schuldfrage die vom Gericht angenommene Begehungszeit verworfen, so ist das Verdikt, da zur Schuldfeststellung eine wenn auch allgemein gehaltene Zeitangabe unentbehrlich ist, sachlich unvollständig und daher berichtigungsbedürftig (§ 309 StPO.). Um so mehr, als nach diesem Ausspruch der Angeklagte bei der Begehung sowohl erwachsen als jugendlich gewesen sein kann und, je nachdem das Eine oder Andere nach Ansicht der Geschworenen zutrifft, Streichung der Einsichtsfrage (und eventuell der Altersfrage) oder deren Nachbringung (eventuell unter Voranschickung der Altersfrage) am Platze sein wird. Jedenfalls bedarf es im Benehmen mit den Geschworenen (§ 291 StPO.) einer anderweiten Angabe der Begehungszeit in der Schuldfrage. Die technische Unvollkommenheit des Fragmechanismus wird auch anlässlich dieses Berichtigungsverfahrens empfindlich bemerkbar.

Ganz absonderlich gestaltet sich wiederum die Rechtslage, wenn die Geschworenen bei Bejahung der Schuldfrage eine andere Begehungszeit substituiren[30]) und danach das Alter des Thäters sich anders ergiebt, als das Gericht bei der Fragestellung supponirt hatte.

Was hat zu geschehen, wenn durch die Antwort: „Ja, doch hat der Angeklagte die That nicht im April, sondern im Mai 1900 begangen", die Annahme der Jugend widerlegt ist und damit die ohne vorbereitende Altersfrage gestellte Einsichtsfrage ihre Berechtigung verloren hat? Der Spruch ist hier, falls die Geschworenen die Einsichtsfrage nicht beantworten, was materiell richtig wäre, unvollständig, denn sie sind formell zur Antwort verpflichtet. Antworten sie aber, sei's mit Ja, sei's mit Nein, so ist das Verdikt sich widersprechend, da für den erwachsenen Angeklagten, dessen Schuld von den Geschworenen bejaht ist, das Einsichtserforderniss nicht besteht und auch in der Frage, von deren Beantwortung sich die Geschworenen nicht dispensiren können, auf ihn nicht mitbezogen ist. So kommt's unter allen Umständen zum Berichtigungsverfahren, das allein durch Aenderung der Hauptfrage und Streichen der Nebenfrage ein annehmbares Ver-

---

[29]) So Löwe zu § 298 Bem. 4 und 6.
[30]) Vgl. dazu S. 342 Anm. 27.

dikt zu liefern vermag. Difficile est satiram non scribere! Die Geschworenen sind genöthigt, ein Verdikt zu fällen, dass nachher berichtigt werden muss, ohne dass sie oder das Gericht ein Verschulden träfe!

Verlegen umgekehrt die Geschworenen die Begehung in frühere Zeit und ergiebt sich damit die Jugend des Thäters, so ist wieder ohne Schuld des Gerichts und der Geschworenen der Wahrspruch unvollständig, denn die Schuld des Jugendlichen ist erst mit Bejahung der Einsichtsfrage festgestellt. Also auch hier Berichtigungsverfahren und Nachbringung der Einsichtsfrage.

Aenderung der Begehungszeit in der Frage kann zwar gleich Anfangs beantragt werden, aber das Gericht entscheidet darüber nach freiem Ermessen und selbst im günstigen Falle bleibt abzuwarten, ob demnächst das Geschworenenkollegium im Sinne des Antragstellers stimmen wird.

6. Ueberweisung an die Strafkammer, weil der Thäter zur Zeit der inkriminirten That noch jugendlich gewesen sei (§ 73 N. 3 GVG.), kommt nach § 269 StPO. nicht in Betracht. — —

Es ist ein Armuthszeugniss des schwurgerichtlichen Verfahrens, dass es die Einsichts- und Altersfrage in befriedigender Weise zu erledigen nicht vermag. In verkehrten Abstimmungen, offenen und verdeckten Widersprüchen zwischen Frage und Antwort, Richterbeurtheilung und Geschworenenspruch, Nichtigkeiten ohne Schuld der Prozessleitung und der Urtheilsorgane, ungerechten Verurtheilungen etc. zeigen sich die Folgen eines unseligen Formalismus. Anklagen gegen Jugendliche sollten vor die Geschworenen nur gebracht werden, wenn es der Zusammenhang der Strafsachen (§ 2 StPO.) dringend erfordert, eine Trennung der Prozesse sich nach der Sachlage schlechthin nicht ermöglichen lässt.

Aus der Lehre vom Diebstahl.

Von Gerichtsassessor Dr. James Goldschmidt in Berlin.

(Schluss.)

Kann danach von Unterstellung eines dolus eventualis, einen gemeinen Diebstahl zu begehen, in dem reichsgerichtlichen Beschluss keine Rede sein, muss vielmehr ohne Weiteres zugegeben werden, dass die reichsgerichtliche Ansicht in ihren Konsequenzen zu dem oben geschilderten Widerspruch mit wichtigen Grundsätzen der Imputationslehre führt, so ist der wunde Punkt — denn einen solchen muss eine zu derartigen Konsequenzen führende Ansicht offenbar haben — der reichsgerichtlichen Deduktion eben der oben an den Anfang gestellte Syllogismus.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Eigenschaft des Diebstahlsvorsatzes, dass er eine Konkretisirung auf bestimmte Objekte nicht erfordert, deduktiv aus dem Umstand, dass Angriffsobjekt des Diebstahls nur der verletzte Gewahrsam sei, zu folgern ist, oder ob induktiv aus der Erwägung, dass eine spätere Konkretisirung keine Rechtsfolgen zu haben pflege, bei dem Diebstahlsvorsatz diese Eigenschaft der Unwesentlichkeit der Konkretisirung konstatirt worden ist. Jedenfalls ist sicher, dass der Mundraub, gerade wenn er nichts als privilegirter Diebstahl ist, sich von dem gemeinen Diebstahl — wie

dies oben[31]) hervorgehoben ist — vor Allem durch die Eigenartigkeit seiner Angriffsobjekte unterscheidet. Bezüglich des Mundraubes heben fast sämmtliche Reichsgerichtsurtheile, die den Mundraub als privilegirten Diebstahl in Anspruch nehmen, ausdrücklich hervor, dass ihn vor Allem „die Qualität des Objekts“ aus dem Rahmen des gemeinen Diebstahls heraushebe.[32]) Kraft positiven Gesetzes ist also der Grundsatz von der Unerheblichkeit der Konkretisirung des Diebstahlsvorsatzes auf bestimmte Objekte insofern jedenfalls durchbrochen, dass der diebische Angriff auf bestimmte Objekte ausgezeichnet, privilegirt worden ist. Es ist damit der Vorsatz, einen solchen diebischen Angriff auf bestimmte Objekte zu begehen, aus dem übrigen Diebstahlsvorsatz gerade wegen seiner Konkretisirung auf bestimmte Objekte ausgeschieden worden. Und da diese Konkretisirung auf bestimmte Objekte gerade eines seiner spezifischen Merkmale ist, ist der Grundsatz von der Unwesentlichkeit der Konkretisirung des Diebstahlsvorsatzes auf bestimmte Objekte mit dem Wesen des Mundraubvorsatzes unvereinbar. In dem obigen Syllogismus ist also entweder der Ober- oder der Untersatz unrichtig, d. h. entweder man hält an dem Obersatz fest und betrachtet die Unwesentlichkeit der Konkretisirung des Diebstahlsvorsatzes auf bestimmte Objekte als ein wesentliches Merkmal jedes Diebstahlsvorsatzes: dann ist der Mundraubsvorsatz kein Diebstahlsvorsatz im strengen Sinne des Wortes, also der Untersatz unrichtig; oder man will auf den Untersatz von der völligen Gleichwerthigkeit des Mundraubsvorsatzes mit dem Diebstahlsvorsatz nicht verzichten, dann kann für den Diebstahlsvorsatz unter Umständen die Konkretisirung auf bestimmte Objekte wesentlich sein; in diesem Falle ist der Obersatz unrichtig.

In den Syllogismus hat sich eine von der Logik sogenannte Quaternio terminorum eingeschlichen: der den Oberbegriff („Unwesentlichkeit einer Konkretisirung auf bestimmte Objekte“ — das Prädikat des Schlusssatzes) und den Unterbegriff („der Mundraubsvorsatz“ — das Subjekt des Schlusssatzes) vermittelnde Mittelbegriff („Diebstahlsvorsatz“) ist zweideutig, d. h. im Obersatz und im Untersatz nicht in genau derselben Bedeutung genommen. Er ist im Obersatz Diebstahlsvorsatz im technischen Sinne, d. i. der Vorsatz, einen Diebstahl im Sinne des § 242 StrGB. zu begehen; im Untersatz erscheint er als der Begriff des „Vorsatzes zu stehlen“ im weiteren Sinne, den man in der „diebischen Absicht“ der Nr. 7 § 243 StrGB. zu finden glaubt.[33])

Wenn danach die Konkretisirung des Vorsatzes auf das Objekt der Nahrungs- u. s. w. Mittel u. s. w. unter Anderem ein den Mundraub, gerade wenn er privilegirter Diebstahl ist, aus dem gemeinen Diebstahl hervorhebendes Kriterium, nicht aber unwesentlich ist, so folgt daraus, dass ein Thätigkeitsakt, der eben nur von dem so konkretisirten Vorsatz getragen wird, nicht herangezogen werden darf,

[31]) Vgl. oben S. 262.
[32]) So RG. III. S. v. 19. März 81 (R. III 145 ff.); I. S. v. 8. Mai 82 (E. VI 327), aber auch alle übrigen oben in Anm. 1a u. 2 zitirten Urtheile.
[33]) Vgl. oben S. 265, 266 f.

wenn es sich um Zusammenstellung von Thatbestandsmerkmalen handelt, die den objektiven Thatbestand eines gemeinen Diebstahls zu bilden bestimmt sind. Und wenn man deshalb fordert, dass der objektive Thatbestand des § 243 einen gemeinen Diebstahl enthalte, so muss auch der Vorsatz, der die Verübung des Einbruchs u. s. w. leitete — wie schon das OAG. Dresden wiederholt[34]) entschieden hat — der Vorsatz, einen „Diebstahl im Sinne des § 242" zu begehen, sein. Nur diesen Vorsatz — nicht etwa einen „Vorsatz zu stehlen" im weiteren Sinne — will denn auch die „diebische Absicht" im § 243 StrGB. bezeichnen, und es ist daher bei dem qualifizirt begangenen privilegirten Diebstahl auch der erforderliche subjektive Thatbestand eines schweren Diebstahls nicht vorhanden — wie es denn auch seltsam wäre, wenn dort, trotzdem der verbrecherische Vorsatz vollständig verwirklicht wird, dennoch eine Inkongruenz zwischen dem subjektiven und objektiven Thatbestand bestehen sollte.[35]) Die Heilung des Mangels im objektiven Thatbestand, welche das Hinzukommen des gemeinen Diebstahls allein bewirkt, reicht somit zur Konstituirung eines schweren Diebstahls nicht aus.

Dem Reichsgericht müssen die Bedenken gegen seine Schlussfolgerungen zum Bewusstsein gekommen sein. Es erachtet nämlich in dem Fall, da es in Folge Vorliegens einer und derselben Handlung zur Annahme eines schweren Diebstahls gelangt, Idealkonkurrenz von Mundraub und schwerem Diebstahl für gegeben.[36]) Bei konsequenter Durchführung jedenfalls der reichsgerichtlichen Ansicht kann indessen von keiner Idealkonkurrenz die Rede sein. Wenn man mit dem Reichsgericht annimmt, auch bei dem Mundraubsvorsatz walte die dem Diebstahlsvorsatz sonst anhaftende Eigenthümlichkeit ob, keine Konkretisirung auf bestimmte Objekte zu erfordern, deshalb trage jede als privilegirter Diebstahl unter dem Privileg des § 370 No. 5 StrGB. begonnene Handlung den Keim in sich, gemeiner Diebstahl zu werden, ihres Privilegs mit rückwirkender Kraft verlustig zu gehen, sobald sie sich auf andere bewegliche Sachen ausdehnt, so darf konsequenterweise nur Diebstahl für vorliegend erachtet werden, da ja eben nur die Fiktion, dass die begonnene Handlung mit rückwirkender Kraft ihres Privilegs verlustig gehe, ermöglicht, anzunehmen, schwerer Diebstahl liege vor. Wie das Reichsgericht dann doch noch von einem Zusammentreffen jenes Privileggesetzes mit dem § 242 StrGB. sprechen kann, jenes Privileggesetzes, dessen Anwendung der Thäter mit rückwirkender Kraft verscherzt hat, das ist nur damit zu erklären, dass das Reichsgericht seine Ansicht nicht bis zu ihrer letzten Konsequenz durchdacht hat, und dass die natürliche Auffassung zuletzt doch den Sieg davonträgt.

Der Standpunkt des Reichsgerichts erscheint schliesslich auch vom Gesichtspunkt der von Ihering[37]) sog. Praktikabilität oder for-

[34]) U. v. 8. März 1375 bei Stenglein, V 353 u. Annalen III 213 ff.; U. vom 10. Dezbr. 1875 (Gerichts-Z. f. Sachsen XX 254).

[35]) Vgl. oben S. 266 f.

[36]) E. XIV S. 317.

[37]) Geist des römischen Rechts Bd. I S. 51; Bd. II S. 347; ihm für das Strafrecht folgend Kronecker, Z. f. ges. StrafrW. Bd. III S. 653 Note 49, und der Verfasser, die Strafbarkeit der widerrechtlichen Nöthigung, Berlin 1897 (Bennecke, Heft 6) Seite 9.

malen Realisirbarkeit des Rechts undurchführbar. Man wolle sich vergegenwärtigen: Wenn der Thäter mit dem Vorsatz, einen Mundraub zu begehen, ein Behältniss u. s. w. erbrechen, darauf den Vorsatz fassen würde, zugleich auch einen Geldbeutel wegzunehmen, im Verlauf der gleichzeitigen Ausführung aber keine brauchbare Nahrungsmittel finden, deshalb den Mundraub aufgeben und nur den Geldbeutel wegnehmen würde, so würde der Thäter nach Ansicht des Reichsgerichts wegen schweren Diebstahls zu bestrafen sein.[38]) Wenn aber der Thäter das Behältniss u. s. w. erbricht, da er keine brauchbaren Nahrungsmittel findet, den Mundraubsvorsatz aufgiebt und erst dann zufolge eines neuen Vorsatzes den Geldbeutel nimmt, so straft das Reichsgericht ihn wegen einfachen Diebstahls.

Wer kann für möglich halten, dass die Differenz solcher zumeist innerlicher Vorgänge dem Thäter überhaupt zum Bewusstsein kommt, geschweige ihm je nachgewiesen werden kann. Und wo ist auch die Gerechtigkeit einer solchen Unterscheidung! Binding, der mit dem Reichsgericht den Mundraub für Diebstahl hält, indessen abweichend vom Reichsgericht auch den unter den qualifizirenden Umständen des § 243 begangenen Mundraub für schweren Diebstahl erklärt, hier aber unversehens, und ohne dass er es zu hoffen gewagt haben konnte, sich mit dem RG. in einer Qualifizirung des Diebstahls als schweren wiederzusammenfindet, bemerkt zu der Klausel, die der Plenarbeschluss an eine Qualifizirung des Diebstahls als schweren geknüpft hat, ziemlich lakonisch:[39]) „Die ‚Einheitlichkeit der That‘ wird aber kaum je mangeln", womit er offenbar andeuten will, dass es dem Diebe schwer fallen wird, den Nachweis zu erbringen, dass er erst nach „Absorbirung" des Mundraubsvorsatzes den Vorsatz zur Begehung des Diebstahls gefasst habe. Da es sich aber natürlich im Strafprozess nur darum handeln kann, dem Angeklagten den Nachweis einer schwereren Qualifikation seines Vergehens zu führen, so dürfte es umgekehrt schwer sein, dem Angeklagten nachzuweisen, zumal in Fällen, wo er den Mundraubsvorsatz aufgegeben hat, dass er schon vor Aufgabe dieses Vorsatzes den Vorsatz, auch andere Sachen wegzunehmen, gefasst hat. Wenn nichtsdestoweniger die dem Reichsgericht unterbreiteten Fälle einmal thatsächliche Feststellungen im Sinne einer gleichzeitigen,[40]) ein anderes Mal im Sinne einer successiven[41]) Begehung enthalten, so darf man wohl zu behaupten wagen — und dies ergeben die Fälle — dass diese Feststellungen getroffen sind, ohne dass dem ersten Richter ihre schwerwiegende Tragweite zum Bewusstsein gekommen ist, wobei noch zu bedenken ist, dass alle jene Fälle einen vollendeten Mundraub betreffen, wo die Feststellung noch eher möglich sein kann. Wenn aber die als privilegirter Diebstahl aufzufassende Uebertretung im Stadium des straflosen Versuchs stecken ge-

---

[38]) Zugleich auch wegen ideeller Konkurrenz der im Stadium des straflosen Versuchs stecken gebliebenen Uebertretung — wie RG. I. S. U. v. 22. April 97 (E. XXX 69) offenbar irrig annimmt, kann natürlich nicht gestraft werden.

[39]) Grundriss II S. 160 Note 6.

[40]) III. S. v. 19. März 81 (R. III S. 145, 146; E. III S. 423); v. 20. Dezbr. 83 (E. IX S. 298).

[41]) IV. S. v. 3. Januar 1890 in Goltdammer's Archiv XXXVII 437.

blieben ist, dann dürfte eine Feststellung — wie dargelegt — noch um vieles schwieriger, ja fast unmöglich sein.[42])

II.

Zum Begriff des strafrechtlichen Gewahrsams.

Die Wegnahmehandlung des § 242 RStrGB. ist nach Berner[1]) „jede Thätigkeit, durch welche der Uebergang aus dem fremden Gewahrsam in den eigenen .... bewirkt wird". Danach muss vor Ausführung des Diebstahls bei dem Bestohlenen, nachher bei dem Thäter Gewahrsam begründet sein. Die folgenden Zeilen sollen versuchen, insbesondere im Anschluss an den Besitzbegriff des BGB. einige Erörterungen an den Gewahrsam des Verletzten, wie des Diebes zu knüpfen.

1. Der Gewahrsam des Verletzten.

Das BGB. braucht, wenn man von der Fiktion des mittelbaren Besitzes in § 868 absieht, den Ausdruck „Besitz", den es im § 854 als „thatsächliche Gewalt" definirt, im gleichen Sinn wie das Strafrecht den Begriff „Gewahrsam".[2]) Auch § 855 BGB., der den sog. Besitzgehilfen den Besitz abspricht, entspricht der strafrechtlichen Praxis, den Besitzgehilfen in der Regel den Gewahrsam abzusprechen.[3]) Es ist daher im Gegensatz zu dem den bisherigen Partikularrechten gegenüber einzunehmenden Verhältniss[4]) zulässig, den bürgerlich rechtlichen Besitzbegriff des BGB. zur Erläuterung des strafrechtlichen Gewahrsams[5]) heranzuziehen.

Als Symptom für die Kongruenz der Begriffe des strafrechtlichen Gewahrsams und des bürgerlich rechtlichen Besitzes ist es nun aber insbesondere anzusehen, dass in Betreff des Besitzes des BGB. der-

---

[42]) So haben sich denn auch gegen das Reichsgericht erklärt: Geyer, S. 301 ff.; Friedländer, S. 403 ff.; Schlosky, S. 38 ff.; Herrenstadt, S. 26; Frank, S. 286 Ziff. III 3, der den Plenarbeschluss „sehr unklar" nennt; H. Meyer, S. 560 Note 20. Eine dem RG. entgegengesetzte Auffassung vertritt auch das OAG. Dresden, vgl. oben Anm. 34.

[1]) Lehrbuch 18. Aufl. 1898 S. 554; ebenso Olshausen, Kommentar 5. Aufl. 1897 S. 899 Note 21.

[2]) So auch von Liszt, Lehrbuch 9. Aufl. 1899 S. 446 Note 5.

[3]) So schon Binding, Grundriss des gemeinen deutschen Strafr. Bd. II 1896 S. 150 zu c. Mit Unrecht hält v. Liszt, S. 447 Note 7 den § 855 BGB. für strafrechtlich bedeutungslos. Vgl. Klien, Revision der Grundsätze über d. Verbr. d. Diebstahls, Nordhausen 1806, Bd. I S. 172; RG., II. S. v. 11. Nov. 81 (Rechtspr. III S. 711); v. 3. Mai 97 (Entsch. XXX S. 90); OAG. Dresden v. 2. Juni 71 bei Stenglein, Ztschr. f. Gerichtspr. u. Rechtswiss. i. Deutschl. N. F. Bd. I S. 89; Olshausen, S. 898 Note 19.

[4]) Die gesammte Theorie und Praxis stand auf dem Standpunkt, dass der Begriff des strafrechtlichen Gewahrsams unabhängig von dem gleichnamigen Begriff, insbesondere des preussischen Landrechts sei. So Reichsgericht II. S. vom 30. November 96 (Entschdgn. XXIX S. 209); III. S. vom 3. Mai 1897 (Entschdgn. XXX S. 89); Hälschner, System des preussischen Strafrechts 1868 Bd. III S. 425 Note 1; Merkel, in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. III 1872 S. 638 Note 2; Goltdammer, Materialien zum preussischen StrGB. 1851/52 Bd. II Seite 459; Olshausen, Seite 895 Note 15. Unrichtig daher die Verweisung auf die §§ 1, 11, 43 I. 7. ALR. in Reichsgericht II. S. vom 18. Januar 1881 (Entscheidungen III Seite 204).

[5]) Die Worte „Besitz oder Gewahrsam" in § 246 StrGB. sollen nach Binding, Grundriss II Seite 149 tautolog gebraucht sein.

selbe Streit entstanden ist, der sich über den bei dem Bestohlenen vorauszusetzenden strafrechtlichen Gewahrsam erhoben hat. Kein Geringerer als Dernburg[6]) fordert auch für den Besitz des BGB. einen Besitzwillen, lässt aber daneben noch eine Nebenform des Besitzes, ein rein räumliches Verhältniss, gelten. Dem kann nun aber nicht beigestimmt werden. Schon die Thatsache, dass man, wenn man einen Besitzwillen fordert, genöthigt ist, ein solches Besitzschutz geniessendes rein räumliches Verhältniss anzuerkennen, zeigt das Unhaltbare der Forderung. Denn für eine solche Nebenform des Besitzes ist im BGB. schlechterdings kein Raum; dass es aber eine Lücke des Gesetzbuchs hier auszufüllen gelte, ist gänzlich ausgeschlossen. Stellt doch § 854 BGB. seinem klaren Wortlaut nach das Erforderniss eines Besitzwillens gar nicht auf, und herrscht doch in den Materialien Einigkeit darüber, dass der Gesetzgeber ein solches Erforderniss nicht aufstellen wollte. Die Motive des ersten Entwurfs,[7]) die Protokolle der 2. Kommission[8]) und die Denkschrift[9]) erklären einstimmig unter eingehender Begründung einen Besitzwillen für entbehrlich.

Sieht man danach von einem Herrschaftswillen bei dem Besitz des BGB. ab, so kommt man nach richtiger Ansicht für den strafrechtlichen Gewahrsamsbegriff zu demselben Ergebniss. Das Reichsgericht hat — soweit der Verfasser hat feststellen können — in allen einschlägigen Entscheidungen, bis auf eine, ausgesprochen, dass der strafrechtliche Gewahrsam nichts als „das physische Vermögen, über eine Sache mit Ausschliessung Anderer zu verfügen" sei.[10]) Aber gerade die eine abweichende Entscheidung, welche das Erforderniss eines Herrschaftswillens aufstellt, zeigt, dass man hierbei zu unannehmbaren Konsequenzen kommt. Es ist die Entscheidung des III. Senats vom 9. Juli 1885:[11]) Diebe hatten in einer Scheune entwendete Erbsen in mitgebrachte Säcke geschüttet, diese hernach in der Scheune versteckt und später, nachdem die Scheune durch den Eigenthümer abgeschlossen war, durch Einsteigen abgeholt. Es fragte sich, ob die Diebe den nach Ansicht des Reichsgerichts schon das

---

[6]) Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs u. Preussens Bd. III (Sachenrecht) 1898 S. 53—55.

[7]) Bd. III S. 81. Es wird daselbst mit Recht bemerkt, dass sehr oft bei Unkenntniss des Inhabers von der Sache, so z. B. in einem Falle, der dem unten in Anm. 19 zitirten Oberappellationsgerichtsurtheil ähnlich sieht, wenn ein Brief in unserem Zimmer in unserer Abwesenheit abgegeben wird, ein Herrschaftswille präsumirt werden kann, dass aber doch noch viele Fälle übrig bleiben, „in denen das Vorhandensein eines Inhabungswillens auch bei laxer Auffassung dieses Erfordernisses nicht angenommen werden kann", weshalb es besser sei, von diesem Erforderniss „gänzlich abzusehen".

[8]) Bd. III S. 30.

[9]) S. 109.

[10]) So wörtlich II. S. v. 11. November 81 (R. III 711); ferner noch II. S. v. 18. Januar 81 (E. III 204); III. S. v. 1. Oktober 81 (E. V 43, 44); II. S. v. 7. und 13. Dezember 81 (E. V 219, 223); I. S. v. 13. April 92 (E. XXIII 75) und v. 21. Oktober 95 (E. XXVII 395); III. S. v. 3. Mai 97 (E. XXX 89). — Ebenso: Berner, Lehrb. 18. Aufl. 1898 S. 555; Schulze, Lehrb. 2. Aufl. 1874 S. 427; Fr. Meyer, Komment. 2. Aufl. 1871 Note 8 u. 9 zu § 242; Oppenhoff, 13. Aufl. 1896 Note 16 zu § 242; Rubo, Komment. Note 8 zu § 242. — Anders: Olshausen, S. 896 Note 16; Frank, Komment. 1897 S. 279 Ziff. IV Abs. 2; von Liszt, S. 445, 446; Rüdorff, Komment. 4. Aufl. 1892 Note 7 zu § 242; Hälschner, Preuss. Strafr. III S. 424; derselbe, deutsch. Strafr. II S. 284; H. Meyer, Lehrb. 5. Aufl. 1895 S. 551; Merkel, a. a. O. S. 639, 641; Binding, Grundriss II S. 149; ders., Normen II 1896 S. 547.

[11]) Entscheidgn. XII S. 353; Rechtspr. VII S. 479.

erste Mal erlangten Gewahrsam wieder an den Inhaber der Scheune verloren hätten. Das Reichsgericht verneinte dies unter folgender Begründung: „Es wird der Besitz einer Sache, die sich bis dahin im Besitze eines Anderen befand, nicht schon dadurch erworben, dass der Inhaber eines dieselbe umschliessenden Gebäudes das letztere gegen fremden Zutritt absperrt, und zwar nicht einmal dann, wenn er weiss, dass die Sache sich in seinem Gebäude befindet, dass z. B. der bisherige Besitzer sie darin zurückgelassen hat. Der Verschluss des Gebäudes stellt in solchem Falle erst dann einen Besitzergreifungsakt dar, wenn er zu dem Zwecke geschieht, den bisherigen Besitzer auszuschliessen und den Besitz selbst — proprio nomine — zu erwerben, und dies ist nicht möglich, wenn der Inhaber des Gebäudes davon, dass die Sache sich in demselben befindet, nichts weiss und auch nicht einmal hieran denkt. In der gegenwärtigen Sache wusste der Inhaber der Scheune, wie man annehmen darf, davon, dass ausgedroschene Erbsen in derselben lagen, und wollte sich den Besitz derselben, wie ebenfalls anzunehmen, durch den Verschluss der Scheune erhalten und verhindern, dass ein Anderer vom Zeitpunkt des Verschlusses an Besitz ergreife. Aber er wusste davon nichts, dass er schon vor dem Verschliessen den Besitz an einem anderen Theil der Erbsen verloren hatte, und dass dieser Theil der Erbsen, von dem übrigen Vorrath abgesondert und in Säcken versteckt, in der Scheune lag."

Die Entscheidung ist bedenklich. Das Reichsgericht leugnet, dass der Inhaber der Scheune den Gewahrsam wieder erlangt habe. Ob die Diebe den Gewahrsam ihrerseits verloren hätten, darüber spricht es sich nicht aus. Es scheint dies aber unzweifelhaft zu sein; denn den Gewahrsam der Sachen den im wahrsten Sinne des Worts von der thatsächlichen Herrschaft „ausgeschlossenen" Dieben zuzusprechen, wäre nichts als eine Fiktion. Will man sich zu dieser nicht verstehen, verlangt man aber im Uebrigen mit dem Reichsgericht zur Wiedererlangung des Gewahrsams der ihm entzogenen Sache durch den Rauminhaber einen Herrschaftswillen, so bleibt kein Ausweg, als keinem der Beiden den Gewahrsam zuzusprechen; denn den ausgeschlossenen Dieben fehlt die thatsächliche Herrschaft, dem Rauminhaber der Herrschaftswille. Die Erbsen wären dann in Niemandes Gewahrsam und ständen einer verlorenen Sache gleich; denn als „verloren" bezeichnet Olshausen[12]) mit Recht eine in Niemandes Gewahrsam stehende Sache, „wenn der Ort, an welchem sie sich befindet, dem letzten Inhaber entweder nicht . . . . . . bekannt oder auf bleibende Weise unzugänglich geworden ist". Letzteres ist nach Olshausen[13]) auch der Fall bei einer „versteckten" Sache, „welche vom Inhaber gerade deshalb verborgen wurde, um das Wegnehmen zu verhüten", vorausgesetzt, „dass dem Inhaber die Dispositionsmöglichkeit über die Sache dauernd verloren geht". Dies wäre bei den Dieben der Fall, denn unter „dauerndem", „bleibendem" Verlust der Dispositionsmöglichkeit ist nicht etwa die absolute Unmöglichkeit, jemals wieder über die Sache verfügen zu können, zu verstehen, — denn die läge nur bei Untergang der Sache vor, in welchem Fall sie

[12]) S. 896 Note 17 zu § 242.
[13]) S. 897 Note 17 zu c zu § 242.

überhaupt Niemand mehr finden könnte, — vielmehr ist der Verlust schon dann „dauernd“, wenn nur bei Eintritt eines Zufalles, auf den unter gewöhnlichen Umständen nicht zu rechnen war, die Sache dem Inhaber wieder zugänglich werden konnte.[14] Ständen also die in Niemandes Gewahrsam befindlichen Erbsen einer „verlorenen“ — denn auch dass der Verlierer der Sachen ihr Dieb war, schadet nichts[15] — Sache gleich, so würde ein Dritter ihnen als Finder gegenüberstehen. Es herrscht nun aber Einstimmigkeit, dass innerhalb eines Privatraumes, zumal eines verschlossenen, eine Sache niemals im Rechtssinn „gefunden“ werden kann, da sie, soweit sich nicht die thatsächliche Herrschaft eines Anderen dazwischen schiebt, in letzter Linie stets im Gewahrsam des Rauminhabers steht.[16] Das ist nicht zweifelhaft, und deshalb noch von keiner Seite eine entgegenstehende Konsequenz gezogen worden. Auch das Urtheil des Reichsgerichts vom 9. Juli 1885 zieht diese Konsequenz nicht, indem es die Frage, wem eigentlich der Gewahrsam zustehe, positiv nicht beantwortet. Andere Verfechter des Willenserfordernisses beim Gewahrsam[17] haben sie dadurch zu beseitigen gesucht, dass sie die Präsumtion aufgestellt haben, der Inhaber eines Raumes habe stets den Willen, alles zu beherrschen, was sich darin befinde, es sei denn, dass sich ein mit thatsächlicher Herrschaft ausgerüsteter stärkerer Herrschaftswille dazwischen schiebe. Bezüglich der Verschliessung eines Raumes bemerkt Binding[18] speziell: „Schliesse ich das Zimmer ab, so ist das zweifellose Bethätigung, alles zu besitzen, was sich darin befindet“. So zweifellos dürfte indessen die Sache doch nicht sein, vielmehr das vom Reichsgericht erhobene Bedenken, dass der Besitzergreifungswille mit der gänzlichen Unkenntniss vom Verbleibe der Sache nicht verträglich sei, nicht unberechtigt sein. Freilich giebt es auch hier Ausnahmen. Die Unkenntniss von der Sache braucht nicht stets mit dem Herrschaftswillen unverträglich zu sein, so z. B. nicht in dem Falle, da in Abwesenheit des Miethers der Vermiether für diesen einen Brief angenommen und in dessen Zimmer gelegt hatte.[19] Aber in diesem Falle kann man auch wirklich aus konkreten Umständen eine Willenskundgebung dahin voraussetzen, dass solcher Art in den Gewahrsam gerathene Sachen beherrscht werden sollten. Im vorliegenden Falle kann man aber — wie schon das Reichsgericht ganz mit Recht ausführt — nicht voraussetzen, dass der Inhaber der Scheune durch Verschluss derselben den Willen kundgeben wollte, die abgesondert in den Säcken der Diebe versteckten Erbsen zu beherrschen; und in Fällen, wo ein Dieb die entwendete Sache gar in einem Raume versteckt, in den sie unter keinen Umständen gehört, kann in dem Verschluss des Raumes noch um vieles weniger die Bethätigung des Willens des Inhabers, die versteckte Sache zu beherrschen, gefunden werden. Man

[14]) Ebenso Hälschner, Deutsches Strafrecht II S. 284, 285.

[15]) Dernburg, S. 327 Note 7.

[16]) So Binding, Grundriss II S. 151; Hälschner, Deutsch. Strafr. II S. 286; Eccius, Preuss. Privatr. 7. Aufl. 1896/97 Bd. III S. 216 Note 22a.

[17]) Hälschner, Deutsch. Strafr. II S. 286; Binding, Grundriss II S. 151.

[18]) Grundriss II S. 151. Es ist unklar, wie Binding, der doch danach auf anderem Standpunkt als das Reichsgerichtsurtheil vom 9. Juli 1885 steht, dieses a. a. O. S. 155 Note 4 für richtig erklären kann.

[19]) OAG. Dresden v. 17. Juni 1872, bei Stenglein, II S. 100; vgl. ferner: Olshausen, S. 896 Note 16; v. Liszt, S. 446.

würde sonst das Erforderniss des Herrschaftswillens dahin verflüchtigen, dass überall da, wo eine thatsächliche Herrschaft besteht, auch ein Herrschaftswille zu unterstellen sei.

Danach erscheint es besser, auf das Erforderniss des Herrschaftswillens bei dem strafrechtlichen Gewahrsam des durch den Diebstahl Verletzten ganz zu verzichten, wie es eben das BGB. bezüglich des Besitzes offenbar thut.

2. Der Gewahrsam des Diebes.

Schon oben bei Besprechung der Entscheidung des Reichsgerichts III. S. v. 9. Juli 1885[20]) hatte sich im Hintergrund das zweite das Reichsgericht in jenem Falle beschäftigende Problem gezeigt, nämlich die Frage, wann denn eigentlich ein Diebstahl vollendet, d. h. unter Aufhebung des Gewahrsams des Verletzten ein Gewahrsam für den Thäter begründet sei. Diese Frage ist nämlich nicht selten schwer zu beantworten, und zwar insbesondere in dem dem genannten Reichsgerichtsurtheil unterliegenden Falle, wenn der Thäter die entwendete Sache in den Räumen des Bestohlenen versteckt hat. Dass prinzipiell hierdurch die Erlangung des Gewahrsams für den Dieb nicht gehindert wird, hat man fast einstimmig angenommen.[21]) Es wird damit auch nicht etwa ein Mitgewahrsam für den Bestohlenen und den Dieb — wie man vielleicht glauben könnte[22]) — begründet; denn ein solcher Mitgewahrsam setzt ein gemeinsames Herrschaftsgebiet voraus. Bestände ein solches — stände z. B. in dem obigen Fall des Reichsgerichts die Scheune unter gemeinsamem Mitverschluss, des Eigenthümers der Erbsen und der Diebe, — so könnte eine hierein gelangende Sache, vorausgesetzt, dass nicht konkrete Umstände auch hier das räumliche Verhältniss des einen der Mitinhaber in Beziehung auf die Sache zu einem näheren als das des anderen machten, in den Mitgewahrsam der Mitinhaber gelangen. Man setze z. B. den Fall, dass ein Gesellschafter der Privatkasse des anderen Geld entnimmt und in die Gesellschaftskasse legt. Besteht ein gemeinsames Herrschaftsgebiet nicht, so würde an sich, wie wir oben unter 1. gesehen hatten, die Sache in dem Gewahrsam des Rauminhabers stehen, wenn nicht der Dieb sein eigenes räumliches Verhältniss zur Sache zu einem näheren gemacht

---

[20]) Entsch. XII S. 353; Rechtspr. VII S. 479. Vgl. oben Anm. 11.

[21]) So Olshausen, S. 900 Note 25; Oppenhoff, Note 39 zu § 242; Rüdorff, Note 21 zu § 242; Zachariä, in Goltdammers Archiv III S. 292; Hahn, Komment. 3. Aufl. 1877 S. 300 Note 5; ObTribun. v. 29. Oktober 1862 (Oppenhoff, Rechtspr. III 91); v. 23. Septbr. 63 bei Goltdammer, XI 866 und Oppenhoff, Rechtspr. IV 67; v. 16. Juni 69 (Oppenhoff, Rechtspr. X 423); v. 5. November 1873 (Oppenhoff, Rechtspr. XIV 681, 682); v. 20. und 28. Oktober 74 (Oppenhoff, Rechtspr. XV 692 und 717); v. 20. November 75 (Oppenhoff, Rechtspr. XVI 765); OAG. Dresden v. 2. Juni 71 (Gerichtszeitung f. d. Kgr. Sachsen XV 185 u. Stenglein, I 88); v. 9. Dezember 72 (Sächs. Gerichts-Z. XVII 55; Stenglein, II 281); v. 24. Juli 74 (SGZ. XIX 16; Stenglein, IV 362); v. 24. Mai 75 (SGZ. XX 18); OAG. Stuttgart v. 11. Juni 73 (Stenglein, III 11); RG. III. S. v. 9. Juli 85 (E. XII 353; R. VII 479); II. S. v. 29. September 85 (R. VII 539); v. 15. März 89 bei Goltdammer, XXXVII 181; IV. S. v. 22. April 92 bei Goltdammer, XL 51; III. S. v. 3. Mai 97 (Entsch. XXX 89). — AA. nur Schütze, Lehrb. 2. Aufl. 1874 S. 428 Note 6 und Hälschner, Preuss. Strafr. III 432; deutsch. Strafr. II 286.

[22]) Zu Missverständnissen führt es, wenn Olshausen, S. 897, 898 Note 19, Fälle als „Mitgewahrsam" bezeichnet, bei deren Analyse er in jedem einzelnen Falle dahin gelangt, dass nur Einem der angeblichen Mitinhaber der Gewahrsam zusteht.

hätte. Hat er das aber, so wird die thatsächliche Herrschaft des Bestohlenen, trotzdem er den Raum beherrscht, in dem sich die gestohlene Sache befindet, eben dadurch ausgeschlossen, dass sich zwischen ihn und die Sache das nähere räumliche Verhältniss des Diebes zu der Sache zwischengedrängt hat. Ergreift doch die Herrschaft des Rauminhabers gewissermassen immer nur subsidiär die in dem beherrschten Raume befindlichen Sachen, d. h. soweit nicht die Herrschaft eines Anderen stärker ist.[23])

Es fragt sich daher eben nur, ob das begründete räumliche Verhältniss des Diebes zu der entwendeten Sache unmittelbar nach der Entwendung — denn nur hierauf kommt es an — ein näheres ist, als das des Eigenthümers zu ihr. Präjudize für diese von rein thatsächlichen Momenten abhängende Frage finden sich zahlreich in den Entscheidungen der Gerichte. Von praktischem Werth sind insbesondere zwei Entscheidungen des Reichsgerichts und die Entscheidung des OAG. Dresden, die sämmtlich auf Grund thatsächlicher Erwägungen zu verschiedenen Annahmen gelangen. In einem Urtheil des I. Senats des RG. vom 21. Oktober 1895[24]) wird gesagt, der diebisch berührte Hafer sei dadurch noch nicht aus der Verfügungsgewalt des Eigenthümers gekommen, dass er in einen Sack gesteckt worden sei, während der übrige an gleicher Stelle lagernde nicht in Säcken gewesen sei. In dem mehrfach genannten Urtheil des III. Senats des RG. vom 9. Juli 1885[25]) wird angenommen, der Eigenthümer habe den Gewahrsam der entwendeten Sachen — Erbsen — dadurch verloren, dass diese „von dem übrigen Vorrath abgesondert und . . . versteckt in der Scheune" lagen.

Die dritte in Betracht kommende Entscheidung, ein Urtheil des OAG. zu Dresden vom 24. Juli 1874[26]) hat folgenden Fall zum Gegenstande: Bodendiebe hatten zu entwendende Mehlsäcke vorläufig auf des Eigenthümers Heuboden unter dem Heu versteckt, um sie später abzuholen. Das OAG. Dresden führt aus, dass das Verstecken den Diebstahl dann noch nicht vollende, wenn das Wegschaffen schwer und gefährlich sei. Es heisst dann weiter: „. . . . wäre das Mehl auf dem Boden . . . . hinter dem dort aufbewahrten Heu auch noch so gut versteckt gewesen, so würde doch, da dieser Boden dem Verletzten jederzeit zugänglich war, . . . das Heu als Versteckmittel durch den regelmässigen Verbrauch sich vermindern musste, und die Füglichkeit nicht ausgeschlossen war, auch ohne dies das Mehl beim Vermissen und Suchen aufzufinden, die Annahme bedenklich erscheinen müssen, dass das Mehl bereits durch das Verstecken auf dem Heuboden der Willensbestimmung und dem Gewahrsam des Eigenthümers entzogen worden sei".

Das Erkenntniss lässt sich ohne Schwierigkeit mit einem Urtheil desselben Gerichts vom 9. Dezember 1872[27]) und den Urtheilen des

---

[23]) Aehnlich Hälschner, Deutsch. Strafr. II 286, der aber Gewicht auf die Willensseite legt; vgl. ferner oben S. 255.

[24]) Entsch. XXVII 395.

[25]) Entsch. XII 353; R. VII 479.

[26]) Stenglein, IV 362; vgl. auch Urtheil dess. Gerichts v. 2. Juni 1871 bei Stenglein, I 89.

[27]) Stenglein, II 281. Wo ausgeführt ist, dass das Packen der gestohlenen Sache in einen den Dieben gehörigen Sack in subjektiver wie objektiver Beziehung für den Besitzwechsel erheblich sei, weil der Sack ein „Bewahrungsmittel" sei,

Reichsgerichts vereinigen. Es kommt eben darauf an, ob die Diebe, trotzdem die entwendete Sache sich noch in den Räumen des Bestohlenen befindet, bereits eine Herrschaft über dieselbe erlangt haben, die stärker ist als die des Bestohlenen. Dazu wird zunächst — wie das Urtheil des Reichsgerichts vom 21. Oktober 1895 sagt — in der Regel die Vornahme einer Ortsveränderung mit der Sache nöthig sein. Dieselbe wird eine derartige sein müssen — so das Urtheil des Reichsgerichts vom 9. Juli 1885 —, dass der Bestohlene dieselbe nicht sofort entdeckt, d. h. die Sache muss vor ihm versteckt sein. Aber auch das genügt, wie das OAG. Dresden im Urtheil vom 24. Juli 1874 mit Recht sagt, dann nicht, wenn damit die Diebe noch so wenig Herrschaft erlangt haben, dass die eigentliche Wegschaffung als der schwierigste und gefährlichste Theil des Diebstahls erscheint. In diesem Falle haben die Diebe in keinem Augenblick eine stärkere Herrschaft als der Eigenthümer gehabt. Dass die Diebe durch ihr Verstecken die Ausübung der Herrschaft für den Eigenthümer erschwert, keineswegs übrigens — und das führt das Urtheil mit Recht aus — unmöglich gemacht haben, reicht noch nicht aus, so lange diese Erschwerung der Herrschaftsausübung des Eigenthümers nicht von der Thatsache begleitet war, dass fortan ein Anderer, der Dieb, leichter über die Sache herrschen kann als der Eigenthümer. Von dem von Berner[28] angeführten Fall, dass Einstecken der Sache oder ihr Verpacken in Körbe den Diebstahl vollende, wenn auch die Diebe sie hernach am Thatorte zurückzulassen genöthigt werden, unterscheidet sich eben der dem Dresdener Urtheil unterliegende Fall dadurch wesentlich, dass die Sachen — schwere Säcke mit Mehl — in keinem Augenblick schon im Gewahrsam der Diebe gestanden hatten.

Es kommt mithin lediglich darauf an, ob das bestehende thatsächliche räumliche Herrschaftsverhältniss des Eigenthümers zu der Sache in irgend einem Augenblick eine die Ausübung der Herrschaft so sehr beeinträchtigende Veränderung erlitten hat, dass fortan nicht mehr der Eigenthümer, sondern der Dieb als der Nächste zur Sache betrachtet werden muss. —

Aber auch dann, wenn die Wegnahmehandlung in einem einfachen Akt sich vollzieht, ergeben sich hinsichtlich der Bestimmung des Zeitpunktes, da der Gewahrsam des Diebes als begründet anzusehen ist, Schwierigkeiten. Mit Recht sagt freilich Olshausen,[29] dass sich die einfache Wegnahme meist in einem einzigen Akt vollziehe, und es daher schwer sei, das Stadium des Versuchs bei ihr überhaupt anzunehmen, aber ein entscheidendes Kriterium, wann eigentlich ein Gewahrsam für den Thäter begründet sei, giebt uns das Strafgesetz nicht. Wieder wird eine Heranziehung des Besitzbegriffes des BGB. fruchtbar wirken.

§ 859 Abs. 1 und 2 BGB. lauten:

„welches speziell“ den Dieben „zur Disposition gestanden“ habe. Es könne deshalb auch die einstweilige Verbergung in der Scheune des Verletzten daran, dass die Sache „in strafrechtlicher Beziehung als ein von den Angeschuldigten bereits gestohlenes Quantum angesehen werden muss, etwas nicht ändern“.

[28] S. 556.

[29] S. 909, 910 Note 39.

„Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.

Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittelst verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wieder abnehmen."

Die Motive[30]) zu dem entsprechenden § 815 des I. Entwurfs besagen: „Der erste Absatz des § 815 (jetzt 859) setzt voraus, dass die Inhabung[31]) in dem Augenblicke des thätlichen Konflikts noch besteht, und spricht dem zeitigen Inhaber .... die Berechtigung zur Vertheidigung zu. ...

In dem zweiten ... Absatze des § 815 (§ 859 BGB.) wird vorausgesetzt, dass die Inhabung dem bisherigen Inhaber bereits entzogen ist. ... Man könnte daran denken, durch positive Bestimmung in den Fällen der Wegnahme einer beweglichen Sache ... die Inhabung ... bis zu dem Zeitpunkte der Entfernung der weggenommenen beweglichen Sache von dem Orte der That .. - fortdauern zu lassen. Hiermit würde auch die Dauer der Nothwehrlage verlängert werden. Dem römischen Recht ist eine solche Auffassung ... nicht fern; das preussische Recht geht dem Wortlaut nach noch weiter (§ 122 I. 7). Der Entwurf überlässt die Entscheidung über die Beendigung der Inhabung des eines Theiles und den Beginn der Inhabung des anderen Theiles lediglich der thatsächlichen Würdigung des Richters. Damit ist aber das Bedürfniss einer die Inhabung überdauernden und den Charakter der erlaubten Selbsthülfe annehmenden Gewaltanwendung gegeben".

Aus diesen Sätzen folgt schlagend, dass in Fällen, wo Absatz 2 des § 859 BGB. gegeben ist, wo es also einer „Wiederabnahme" der Sache „dem auf frischer That betroffenen Thäter" gegenüber bedarf, der Gewahrsam (Besitz, Inhabung) verloren und auf den Thäter übergegangen ist. Eben deswegen ist das Recht der Wiederabnahme ein „die Inhabung (Gewahrsam, Besitz) überdauerndes". Nähme man dies nicht an, so würde eben die Wiederabnahme eine Nothwehrhandlung bilden, da der rechtswidrige Angriff noch andauerte. Mit Recht weist aber schon von Liszt[32]) darauf hin, dass die Wiederabnahme in Absatz 2 § 859 BGB. keine Nothwehr sei, weil schon eine „formelle Deliktsvollendung" auf Seiten des Besitzentziehers vorliege.

Danach ist es ohne Weiteres klar, dass ein Diebstahl vollendet. d. i. ein Gewahrsam für den Thäter begründet ist, sobald als es für den Verletzten einer offensiven Thätigkeit bedürfen würde, um sich wieder in den Besitz der entwendeten Sache zu setzen.[33]) Mit

[30]) Bd. III S. 112.

[31]) Die „Inhabung" des I. Entwurfs ist identisch mit dem „Besitz" des BGB.; vgl. § 797 des I. Entwurfs, wo es heisst: „... Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache (Inhabung)".

[32]) Die Deliktsobligationen im System des BGB. (No. VIII des BGB. in Einzeldarstellungen), Berlin 1898, S. 86.

[33]) Als denkbare Versuchsfälle bei der einfachen Wegnahme bleiben z. B. Fälle wie Ausstrecken des Armes nach der Sache; RG. II. S. v. 9. Juli 80 (Rechtspr. VII S. 179). Ein dem Verfasser aus der Praxis bekannter Fall war der, dass der Dieb die Sache schon berührt hatte, aber seine Hand zurückzog, weil die Sache — es handelte sich um eine Falle — mit Farbe getränkt war und verrätherisch abfärbte.

Recht sagt Frank[34] geradezu: „Im Gewahrsam Jemandes steht eine Sache so lange, als sie ihm weggenommen werden kann".

Man kann auch noch vom Standpunkte des Diebes aus gewissermassen die Probe auf das Exempel machen. Soll die That des Diebes noch Versuch geblieben sein, so könnte sie nur unbeendigter sein; denn „beendigter Versuch" ist beim Diebstahl, einem früher sog. formalen Delikt[35] nur entweder bei untauglicher Handlungsweise[36] oder bei Entfesselung eines Naturkausalismus (Wegnahme durch ein Thier oder einen als Werkzeug gebrauchten Menschen[37]) denkbar, nach Hälschner[38] überhaupt undenkbar. Kriterium des unbeendigten Versuchs ist aber die Möglichkeit des Thäters, durch einfaches Haltmachen die Vollendung des Delikts abwenden zu können.[39] Im Falle der einfachen Wegnahme könnte der Thäter, der den Gegenstand schon in der Hand hat, durch einfaches Haltmachen die Vollendung des Diebstahls nicht mehr abwenden; mithin liegt auch von diesem Standpunkt aus vollendeter Diebstahl vor.

Unzulässige Verurtheilung.[1]

Von Landrichter Ernst Mumm in Altona.

Kürzlich ging mir ein Aktenstück durch die Hände, das die Verurtheilung eines bei Begehung der That erst 17 Jahre alten Angeklagten wegen eines schweren Diebstahls im wiederholten Rückfalle enthielt. Ausweislich des Sitzungsprotokolls war in der Hauptverhandlung der Angeklagte über seine persönlichen Verhältnisse vernommen worden, hatte auch seinen Geburtstag richtig angegeben. Der erkennenden Strafkammer war es jedoch trotzdem entgangen, dass der Angeklagte noch nicht 18 Jahre alt war, und sie hatte ihn zu einer Zuchthausstrafe und zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte verurtheilt, überdies Polizeiaufsicht für zulässig erklärt, hatte also Strafen verhängt, die hier nach dem geltenden Strafrechte (§ 57 StGB.) völlig unmöglich waren. Eine Anfechtung des Urtheils mittels des ordentlichen Rechtsmittels konnte, da die Einlegungsfrist verstrichen war, nicht mehr stattfinden.

Aehnliche Fälle, wo in Folge eines Versehens des Gerichts unzulässiger Weise eine Strafe oder eine unzulässige Strafart, Strafhöhe oder Strafverschärfung ausgesprochen wird, sind denkbar und kommen, da auch der sorgfältigste Richter über die Möglichkeit eines Irrthums nicht erhaben ist, bisweilen vor.

---

[34]) Das StrGB. 1897 S. 279 Ziff. IV.

[35]) Ueber den Begriff vgl. von Liszt, Lehrb. S. 117 Note 5.

[36]) Vgl. den Verfasser in der Lehre v. unbeend. u. beend. Versuch, Breslau 1897 (Bennecke, Heft VII) S. 56.

[37]) Vgl. Olshausen, S. 910 Note 39 a. E.

[38]) Preuss. Strafr. III S. 428.

[39]) Vgl. Berner, S. 146 Note 2; von Liszt, S. 203 Note 7; Olshausen, S. 171 Note 6; den Verfasser a. a. O. Lehre u. s. w. S. 50.

[1]) [Die Anregung ist sehr dankenswerth. Ich hoffe in Kurzem über diese Frage zu handeln. Kohler.]

So die durch Unachtsamkeit erfolgte Verurtheilung eines noch nicht strafmündigen Angeklagten, oder die Verurtheilung eines Angeklagten zu einer Strafe, welche das Gesetz nicht kennt, oder welche die im Gesetze gezogenen Grenzen überschreitet, ferner z. B. die Verurtheilung eines Angeklagten als rückfälligen Verbrechers, obwohl die vom Gerichte irrthümlich als vorhanden angenommenen gesetzlichen Voraussetzungen des strafbaren Rückfalls nicht vorlagen.

Wie sind nun Urtheile solcher Art, wenn sie entweder in offenbarem Widerspruche zu den Bestimmungen des materiellen Strafrechts stehen oder gegen die obersten Grundsätze des Strafverfahrens verstossen, zu behandeln, namentlich in den Fällen, wo sie mit den an sich gegebenen ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden können?

Die Beantwortung dieser Frage wird verschieden lauten, je nachdem man ein derartiges Urtheil für gültig und der Rechtskraft fähig hält oder für nichtig und unfähig, in Rechtskraft zu erwachsen.

Die herrschende Meinung geht davon aus, dass es im Strafprozesse den Begriff der Nichtigkeit nicht gebe, da die Strafprozessordnung — im Gegensatz insbesondere zum früheren gemeinen Strafprozesse — eine Nichtigkeitsbeschwerde nicht kenne und nichtiger Prozesshandlungen nirgends Erwähnung thue.

Diese Lehre hat lebhaften Widerspruch gefunden, insbesondere ist ihr Binding entgegengetreten.[2]) Er führt in seinem Grundrisse des deutschen Strafprozessrechts aus, dass ein Prozessgesetz wie die Strafprozessordnung wohl den Gedanken von der Hand weisen könne, einen prozessualen Rechtsbehelf zur Konstatirung unheilbarer Nichtigkeit zu schaffen, dass es aber ganz ausser Stande sei, die Nichtigkeit und ihre Wirkungen zu beseitigen. Irrig sei daher die Annahme, dass es nach Einführung der Reichsstrafprozessordnung eine unheilbare Nichtigkeit nicht mehr gebe.

Folgt man der Binding'schen Ansicht, so wird man zu dem Ergebnisse kommen, dass ein Urtheil der erwähnten Art, da es ungültig ist, überhaupt keine Beachtung verdient und unter keinen Umständen zu einer Vollstreckung der darin festgesetzten Strafe führen kann.

Allein wer stellt die Nichtigkeit des Urtheils fest? Ist es die Pflicht und Aufgabe der Vollstreckungsbehörde, ein jedes Urtheil daraufhin zu prüfen, ob es mit einer unheilbaren Nichtigkeit behaftet sei? Und soll wirklich die Staatsanwaltschaft — etwa im Hinblick auf die Bestimmung des § 345 StGB. — für befugt gelten, ein von dem zuständigen Gerichte gefälltes Urtheil ohne Weiteres unvollstreckt zu lassen?

Die Strafprozessordnung, die, wie gesagt, von nichtigen Urtheilen überhaupt nicht spricht, lässt hier vollständig im Stiche; namentlich ist in ihr irgend ein Verfahren für die Feststellung der Nichtigkeit nicht gegeben.

[2]) Ueber die Lehre von der Nichtigkeit der Strafurtheile vgl. Binding, Grundriss des deutschen Strafprozessrechts §§ 116–118, 121, Bennecke-Beling, Grundriss des deutschen Reichsstrafprozessrechts § 77 unter No. III und die dort Citirten. Auf die verschiedenen Arten der Nichtigkeitsgründe und ihre recht schwierige Klassifizirung soll in der vorstehenden Abhandlung, die von einem Spezialfalle ausgeht und hieran einige Bemerkungen knüpft, nicht eingegangen werden.

Hält man mit der herrschenden Lehre das Urtheil für wirksam, so muss man im Interesse der Gerechtigkeit nach einem Mittel suchen, durch welches die Gesetzesverletzung geheilt, und der Angeklagte vor den Folgen eines gesetzwidrigen Urtheils bewahrt wird.

Die Reichsstrafprozessordnung kennt auch ein solches Mittel nicht. In dem eingangs mitgetheilten Falle hatte die Strafkammer, als sich ihr Versehen gelegentlich eines im Uebrigen unbegründeten Wiederaufnahmeantrags des Verurtheilten herausstellte, die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung beschlossen und gleichzeitig die Unterbrechung der Strafvollstreckung gemäss § 400 Abs. 2 StPO. angeordnet. Sie begründete die Zulassung des Wiederaufnahmeverfahrens folgendermassen:

> „Der Angeklagte hat geltend gemacht, dass er zur Zeit der Begehung der Strafthaten, wegen deren er verurtheilt ist, erst 17 Jahre alt gewesen sei. Die Grundlage für die Feststellung und Beachtung dieser Thatsache war nun zwar dem erkennenden Gerichte in der Hauptverhandlung gegeben; denn es war ihm bekannt, sowohl dass der Verurtheilte am 17. November 1881 geboren ist, als auch dass die zur Untersuchung stehenden Strafthaten im September 1899 begangen sind. Das Gericht hat aber, weil es versehentlich die Anstellung der erforderlichen Berechnung unterlassen hat, diese Thatsache nicht entdeckt, sie also auch nicht gekannt und dieselbe dementsprechend auch nicht der Urtheilsfindung zu Grunde legen können. Insofern stellt sich die Thatsache, dass der Verurtheilte zur Zeit der Begehung der strafbaren Handlungen noch nicht 18 Jahre alt war, als eine neue im Sinne der Vorschriften der StPO. über die Wiederaufnahme des Verfahrens dar. Denn nach dem Sinne dieser Vorschriften können als nicht neue Thatsachen nur solche angesehen werden, deren sich das Gericht bei der Urtheilsfindung bewusst gewesen ist, und die es demnach, falls sie erheblich sind, sei es zu Gunsten, sei es zu Ungunsten des Angeklagten, hat berücksichtigen können."

Diese Begründung erscheint jedoch recht bedenklich. Man kann, wenn man den Beschluss liest, mit dem Vorwurfe der Spitzfindigkeit kaum zurückhalten. Die Strafkammer wollte offenbar ihr Versehen wieder gut machen und dem Angeklagten helfen. Da erschien ihr denn jeder Weg, der irgendwo zu dem erstrebten Ziele zu führen versprach, gangbar.

Mag übrigens im vorliegenden Falle das Wiederaufnahmeverfahren immerhin noch einen möglichen Ausweg geboten haben: als Universalheilmittel gegen gesetzwidrige Urtheile kann es keineswegs dienen. So wird bei Urtheilen eines Schöffengerichts seine Anwendbarkeit regelmässig an der Bestimmung des letzten Satzes des § 399 No. 5 StPO. scheitern; und in dem Falle, wo eine Verurtheilung die im Gesetze errichteten Strafgrenzen überschreitet, dürfte es trotz eifrigstem Bemühen nicht gelingen, einen stichhaltigen Wiederaufnahmegrund zu finden.

Wir sehen also: Es ist im Gesetze die Beseitigung eines Urtheils, das mit den Vorschriften des geltenden Strafrechts oder Strafprozesses

unvereinbar ist und eine schwere Benachtheiligung des Verurtheilten enthalten kann, nicht vorgesehen.

Das ist eine empfindliche Lücke, deren Ausfüllung dringend geboten erscheint.

Ueber die Art, hier zu bessern, kann man, wie aus den vorstehenden Ausführungen hervorgeht, der allerverschiedensten Ansicht sein.

Aber mag man nun — unter Anerkennung des Begriffes der Nichtigkeit für den Strafprozess — dem Verurtheilten eine der querela nullitatis ähnliche Nichtigkeitsklage gewähren, oder mag man — indem man auch das zu den Satzungen des Strafrechts oder Strafprozesses in klarem Widerspruche stehende Urtheil, wenn es nur die Gestalt eines Richterspruchs trägt, für rechtsgültig erklärt — durch Ausdehnung des Wiederaufnahmeverfahrens oder durch Einführung eines anderen, an eine Frist natürlich nicht gebundenen Rechtsbehelfs eine Korrektur des gesetzwidrigen Urtheils ermöglichen: Noth thut vor Allem, dass hier Abhülfe geschaffen werde. Das werden die Gegner der herrschenden Lehre ebensowenig wie ihre Anhänger leugnen können; und man wird, meine ich, eine Abhülfe auch dann willkommen heissen müssen, wenn sie eine Absage an die Theorie enthält, die man selbst für richtig erachtet.

Strafgesetzgebung.

Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900.

RGBl. S. 213. Ausgegeben zu Berlin den 23. April 1900.

Erster Abschnitt.

Umfang der Konsulargerichtsbarkeit.

§ 1. Die Konsulargerichtsbarkeit wird in den Ländern ausgeübt, in denen ihre Ausübung durch Herkommen oder durch Staatsverträge gestattet ist.

Sie kann durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesraths für bestimmte Gebiete und in Ansehung bestimmter Rechtsverhältnisse ausser Uebung gesetzt werden.

§ 2. Der Konsulargerichtsbarkeit sind unterworfen:

1. Deutsche, soweit sie nicht in dem Lande, in dem die Konsulargerichtsbarkeit ausgeübt wird, nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen das Recht der Exterritorialität geniessen;
2. Ausländer, soweit sie für ihre Rechtsverhältnisse durch Anordnung des Reichskanzlers oder auf Grund einer solchen dem deutschen Schutze unterstellt sind (Schutzgenossen).

Den Deutschen (Abs. 1 No. 1) werden gleichgeachtet Handelsgesellschaften, eingetragene Genossenschaften und juristische Personen, wenn sie im Reichsgebiet oder in einem deutschen Schutzgebiet ihren Sitz haben, juristische Personen auch dann, wenn ihnen durch den Bundesrath oder nach den bisherigen Vorschriften durch einen Bundesstaat die Rechtsfähigkeit verliehen worden ist. Das Gleiche gilt von offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, die in einem Konsulargerichtsbezirk ihren Sitz haben, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter sämmtlich Deutsche sind. Andere als die bezeichneten Handelsgesellschaften, eingetragenen Genossenschaften und juristischen Personen werden den Ausländern (Abs. 1 No. 2) gleichgeachtet.

Durch Anordnung des Reichskanzlers oder auf Grund einer solchen kann bestimmt werden, dass die im Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Handelsgesellschaften, eingetragenen Genossenschaften und juristischen Personen, wenn Ausländer daran betheiligt sind, der Konsulargerichtsbarkeit nicht unterstehen.

§ 3. Die Militärgerichtsbarkeit wird durch dieses Gesetz nicht berührt.

Zweiter Abschnitt.

Gerichtsverfassung.

§ 4. Die Konsulargerichtsbezirke werden von dem Reichskanzler nach Vernehmung des Ausschusses des Bundesraths für Handel und Verkehr bestimmt.

§ 5. Die Konsulargerichtsbarkeit wird durch den Konsul (§ 2 des Gesetzes, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate, vom 8. November 1867), durch das Konsulargericht und durch das Reichsgericht ausgeübt.

§ 6. Der Konsul ist zur Ausübung der Gerichtsbarkeit befugt, wenn er dazu von dem Reichskanzler ermächtigt wird.

Der Reichskanzler kann neben dem Konsul sowie an dessen Stelle einem anderen Beamten die dem Konsul bei der Ausübung der Gerichtsbarkeit obliegenden Verrichtungen übertragen.

§ 7. Der Konsul ist zuständig:

1. für die durch das Gerichtsverfassungsgesetz, die Prozessordnungen und die Konkursordnung den Amtsgerichten zugewiesenen Sachen;
2. für die durch Reichsgesetze oder in Preussen geltende allgemeine Landesgesetze den Amtsgerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 8. Das Konsulargericht besteht aus dem Konsul als Vorsitzendem und zwei Beisitzern.

In Strafsachen sind in der Hauptverhandlung vier Beisitzer zuzuziehen, wenn der Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens ein Verbrechen oder ein Vergehen zum Gegenstande hat, das weder zur Zuständigkeit der Schöffengerichte noch zu den in den §§ 74, 75 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Handlungen gehört.

§ 9. Ist in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Zuziehung von zwei Beisitzern nicht ausführbar, so tritt an die Stelle des Konsulargerichts der Konsul.

Ist in Strafsachen die vorgeschriebene Zuziehung von vier Beisitzern nicht ausführbar, so genügt die Zuziehung von zwei Beisitzern.

Die Gründe, aus denen die Zuziehung von Beisitzern nicht ausführbar war, müssen in dem Sitzungsprotokoll angegeben werden.

§ 10. Das Konsulargericht ist zuständig:

1. für die durch das Gerichtsverfassungsgesetz und die Prozessordnungen den Landgerichten in erster Instanz sowie den Schöffengerichten zugewiesenen Sachen;
2. für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Beschwerde gegen die Entscheidungen des Konsuls in Strafsachen.

§ 11. In den vor das Konsulargericht gehörenden Sachen steht den Beisitzern ein unbeschränktes Stimmrecht zu.

In den im § 10 No. 1 bezeichneten Sachen nehmen die Beisitzer nur an der mündlichen Verhandlung und an den im Laufe oder auf Grund dieser Verhandlung ergehenden Entscheidungen Theil; die sonst erforderlichen Entscheidungen werden von dem Konsul erlassen.

§ 12. Der Konsul ernennt für die Dauer eines jeden Geschäftsjahrs aus den achtbaren Gerichtseingesessenen oder in Ermangelung solcher aus sonstigen achtbaren Einwohnern seines Bezirkes vier Beisitzer und mindestens zwei Hülfsbeisitzer.

Die Gerichtseingesessenen haben der an sie ergehenden Berufung Folge zu leisten; die §§ 53, 55, 56 des Gerichtsverfassungsgesetzes finden entsprechende Anwendung.

§ 13. Die Beeidigung der Beisitzer erfolgt bei ihrer ersten Dienstleistung in öffentlicher Sitzung. Sie gilt für die Dauer des Geschäftsjahrs. Der Vorsitzende richtet an die zu Beeidigenden die Worte: „Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Beisitzers des deutschen Konsulargerichts getreulich zu erfüllen und Ihre Stimme nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben."

Die Beisitzer leisten den Eid, indem jeder einzeln, unter Erhebung der rechten Hand, die Worte spricht: „Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe." Ist ein Beisitzer Mitglied einer Religionsgesellschaft, der das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird die Abgabe einer Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft der Eidesleistung gleichgeachtet. Ueber die Beeidigung ist ein Protokoll aufzunehmen.

§ 14. Das Reichsgericht ist zuständig für die Verhandlung und endgültige Entscheidung über die Rechtsmittel

1. der Beschwerde und der Berufung in den vor dem Konsul oder dem Konsulargerichte verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Konkurssachen;
2. der Beschwerde und der Berufung gegen die Entscheidungen des Konsulargerichts in Strafsachen;
3. der Beschwerde gegen die Entscheidungen des Konsuls in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 15. Eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft findet, soweit nicht in diesem Gesetz ein Anderes vorgeschrieben ist, in den vor den Konsul oder das Konsulargericht gehörenden Sachen nicht statt.

§ 16. Die Personen, welche die Verrichtungen der Gerichtsschreiber und der Gerichtsvollzieher sowie die Verrichtungen der Gerichtsdiener als Zustellungsbeamten auszuüben haben, werden von dem Konsul bestimmt. Sofern diese Personen nicht bereits den Dienstew als Konsularbeamte geleistet haben, sind sie vor ihrem Amtsantritt auf die Erfüllung der Obliegenheiten des ihnen übertragenen Amtes eidlich zu verpflichten.

Das Verzeichniss der Gerichtsvollzieher ist in der für konsularische Bekanntmachungen ortsüblichen Weise, jedenfalls durch Anheftung an die Gerichtstafel bekannt zu machen.

§ 17. Die Personen, die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zuzulassen sind, werden von dem Konsul bestimmt. Die Zulassung ist widerruflich.

Gegen eine Verfügung des Konsuls, durch die der Antrag einer Person auf Zulassung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft abgelehnt oder die Zulassung zurückgenommen wird, findet Beschwerde an den Reichskanzler statt.

Das Verzeichniss der zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zugelassenen Personen ist in der für konsularische Bekanntmachungen ortsüblichen Weise, jedenfalls durch Anheftung an die Gerichtstafel bekannt zu machen.

§ 18. Die Vorschriften der §§ 157 bis 169 des Gerichtsverfassungsgesetzes und des § 2 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit finden auf die Leistung der Rechtshülfe unter den bei der Ausübung der Konsulargerichtsbarkeit mitwirkenden Behörden sowie unter diesen Behörden und den Behörden im Reichsgebiet oder in den deutschen Schutzgebieten mit der Massgabe entsprechende Anwendung, dass für die im § 160 Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes vorgesehene Entscheidung, sofern die Rechtshülfe von dem Konsul versagt oder gewährt wird, das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig ist.

Dritter Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften über das anzuwendende Recht.

§ 19. In den Konsulargerichtsbezirken gelten für die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen, soweit nicht in diesem Gesetz ein Anderes vorgeschrieben ist:

1. die dem bürgerlichen Rechte angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze und der daneben innerhalb Preussens im bisherigen Geltungsbereiche des preussischen Allgemeinen Landrechts in Kraft stehenden allgemeinen Gesetze sowie die Vorschriften der bezeichneten Gesetze über das Verfahren und die Kosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkurssachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit;
2. die dem Strafrecht angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze sowie die Vorschriften dieser Gesetze über das Verfahren und die Kosten in Strafsachen.

§ 22. Durch Kaiserliche Verordnung kann bestimmt werden, inwieweit die Vorschriften der Gesetze über den Schutz von Werken der Litteratur und Kunst, von Photographien, von Erfindungen, von Mustern und Modellen, von Gebrauchsmustern und von Waarenbezeichnungen in den Konsulargerichtsbezirken Anwendung finden oder ausser Anwendung bleiben.

§ 23. Soweit die im § 19 bezeichneten Gesetze landesherrliche Verordnungen oder landesherrliche Genehmigung vorsehen, treten an deren Stelle in den Konsulargerichtsbezirken Kaiserliche Verordnungen oder die Genehmigung des Kaisers.

Die nach diesen Gesetzen im Verwaltungsstreitverfahren zu treffenden Entscheidungen werden für die Konsulargerichtsbezirke in erster und letzter Instanz von dem Bundesrath erlassen.

Soweit in diesen Gesetzen auf Anordnungen oder Verfügungen einer Landes-Centralbehörde oder einer höheren Verwaltungsbehörde verwiesen wird, treten an

deren Stelle in den Konsulargerichtsbezirken Anordnungen oder Verfügungen des Reichskanzlers oder der von diesem bezeichneten Behörde.

Die nach diesen Gesetzen den Polizeibehörden zustehenden Befugnisse werden in den Konsulargerichtsbezirken von dem Konsul ausgeübt.

Bis zum Erlasse der im Abs. 1 vorgesehenen Kaiserlichen Verordnungen sowie der im Abs. 3 vorgesehenen Anordnungen oder Verfügungen des Reichskanzlers finden die innerhalb Preussens im bisherigen Geltungsbereiche des preussischen Allgemeinen Landrechts geltenden landesherrlichen Verordnungen sowie die dort geltenden Anordnungen oder Verfügungen der Landes-Centralbehörden entsprechende Anwendung.

§ 24. Soweit nach den im § 19 bezeichneten Gesetzen dem Landesfiskus Rechte zustehen oder Verpflichtungen obliegen, tritt in den Konsulargerichtsbezirken an dessen Stelle der Reichsfiskus. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Rechte und Verpflichtungen, die für den Landesfiskus mit Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit eines Betheiligten begründet sind.

Geldstrafen fliessen zur Reichskasse. Durch Kaiserliche Verordnung kann bestimmt werden, dass die wegen Zuwiderhandlung gegen einzelne Gesetze oder Verordnungen verhängten Geldstrafen einem anderen Berechtigten zufallen.

§ 25. Die Rechtsverhältnisse der Schutzgenossen, die keinem Staate angehören, werden, soweit dafür die Staatsangehörigkeit in Betracht kommt, nach den Vorschriften beurtheilt, die für die keinem Bundesstaat angehörenden Deutschen gelten.

Die Rechtsverhältnisse der Schutzgenossen, die einem fremden Staate angehören, werden, soweit dafür die Staatsangehörigkeit in Betracht kommt, nach den für Ausländer geltenden Vorschriften beurtheilt.

§ 26. Durch Kaiserliche Verordnung kann bestimmt werden, inwieweit die Konsulargerichtsbezirke im Sinne der in den §§ 19, 22 bezeichneten Gesetze als deutsches Gebiet oder Inland oder als Ausland anzusehen sind.

§ 27. Soweit die nach § 19 zur Anwendung kommenden Gesetze auf die an einem ausländischen Orte geltenden Vorschriften Bezug nehmen, sind hierunter, falls es sich um einen Ort innerhalb eines Konsulargerichtsbezirkes und um die Rechtsverhältnisse einer der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Person handelt, die deutschen Gesetze zu verstehen.

Durch Kaiserliche Verordnung kann bestimmt werden, inwieweit in einem Konsulargerichtsbezirke die von der dortigen Staatsgewalt erlassenen Vorschriften neben den deutschen Gesetzen als Gesetze des Ortes anzusehen sind.

§ 28. Zustellungen an die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen erfolgen im Konsulargerichtsbezirke, sofern sie entweder in einer in diesem Bezirke vor den Konsul oder das Konsulargericht gehörenden Sache oder in nicht gerichtlichen Rechtsangelegenheiten auf Betreiben einer in dem Bezirke befindlichen Person zu geschehen haben, nach den Vorschriften über Zustellungen im Inlande. Falls die Befolgung dieser Vorschriften mit Schwierigkeiten verbunden ist, kann die Zustellung durch den Konsul nach den Vorschriften über Zustellungen im Auslande mit der Massgabe bewirkt werden, dass an die Stelle des Ersuchens bei Zustellungen auf Betreiben der Betheiligten deren Antrag und bei Zustellungen von Amtswegen die Anzeige des Gerichtsschreibers tritt.

Im Uebrigen erfolgen Zustellungen im Konsulargerichtsbezirk an die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen nach den Vorschriften über Zustellungen im Ausland, und zwar in gerichtlichen Angelegenheiten mittelst Ersuchens des Konsuls und in nicht gerichtlichen Rechtsangelegenheiten auf einen von den Betheiligten an ihn zu richtenden Antrag.

§ 29. Die Einrückung einer öffentlichen Bekanntmachung in den Deutschen Reichsanzeiger ist nicht erforderlich, sofern daneben eine andere Art der Veröffentlichung vorgeschrieben ist. Der Reichskanzler kann Ausnahmen von dieser Vorschrift anordnen.

Der Reichskanzler kann bestimmen, dass an die Stelle der Einrückung einer öffentlichen Bekanntmachung in den Deutschen Reichsanzeiger eine andere Art der Veröffentlichung tritt.

§ 30. Neue Gesetze erlangen in den Konsulargerichtsbezirken, die in Europa, in Egypten oder an der asiatischen Küste des Schwarzen oder des Mittelländischen Meeres liegen, mit dem Ablaufe von zwei Monaten, in den übrigen Konsulargerichtsbezirken mit dem Ablaufe von vier Monaten nach dem Tage, an dem das betreffende Stück des Reichs-Gesetzblatts oder der Preussischen Gesetz-Sammlung in Berlin

ausgegeben worden ist, verbindliche Kraft, soweit nicht für das Inkrafttreten ein späterer Zeitpunkt festgesetzt ist oder für die Konsulargerichtsbezirke reichsgesetzlich ein Anderes vorgeschrieben wird.

Sechster Abschnitt.

Besondere Vorschriften über das Strafrecht.

§ 49. In den Konsulargerichtsbezirken finden die von der dortigen Staatsgewalt erlassenen Strafgesetze soweit Anwendung, als dies durch Herkommen oder durch Staatsverträge bestimmt ist.

§ 50. Durch Kaiserliche Verordnung kann bestimmt werden, inwieweit in den Konsulargerichtsbezirken die strafrechtlichen Vorschriften der allgemeinen Gesetze Anwendung finden, die innerhalb Preussens im bisherigen Geltungsbereiche des preussischen Allgemeinen Landrechts in Kraft stehen.

§ 51. Der Konsul ist befugt, für seinen Gerichtsbezirk oder einen Theil des Bezirkes polizeiliche Vorschriften mit verbindlicher Kraft für die seiner Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen zu erlassen und deren Nichtbefolgung mit Haft, Geldstrafe bis zum Betrage von eintausend Mark und Einziehung einzelner Gegenstände zu bedrohen. Diese Vorschriften sind sofort in Abschrift dem Reichskanzler mitzutheilen.

Der Reichskanzler ist befugt, die von dem Konsul erlassenen polizeilichen Vorschriften aufzuheben.

Die Verkündung der polizeilichen Vorschriften sowie die Verkündung ihrer Aufhebung erfolgt in der für konsularische Bekanntmachungen ortsüblichen Weise, jedenfalls durch Anheftung an die Gerichtstafel.

Siebenter Abschnitt.

Besondere Vorschriften über das Verfahren in Strafsachen.

§ 52. Der Konsul übt in Strafsachen die Verrichtungen des Amtsrichters und des Vorsitzenden der Strafkammer aus.

§ 53. Die Zustellungen, die Ladungen, die Vollstreckung von Beschlüssen und Verfügungen sowie die Strafvollstreckung werden durch den Konsul veranlasst.

§ 54. Im vorbereitenden Verfahren ist die Beeidigung eines Zeugen oder Sachverständigen auch in den im § 65 Abs. 2 der Strafprozessordnung bezeichneten Fällen zulässig.

Die Vorschriften des § 126 der Strafprozessordnung finden keine Anwendung.

§ 55. Erhält der Konsul von dem Verdacht eines zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Schwurgerichte gehörenden Verbrechens Kenntniss, so hat er die zur Strafverfolgung erforderlichen Sicherheitsmassregeln zu treffen sowie die Untersuchungshandlungen, in Ansehung deren Gefahr im Verzug obwaltet oder die Voraussetzungen des § 65 Abs. 2 der Strafprozessordnung zutreffen, vorzunehmen und demnächst die Akten der Staatsanwaltschaft bei dem zuständigen deutschen Gericht, in Ermangelung eines solchen dem Ober-Reichsanwalte zu übersenden. Im letzteren Falle wird das zuständige Gericht von dem Reichsgerichte bestimmt.

§ 56. Gehört die strafbare Handlung zur Zuständigkeit des Konsulargerichts oder des Konsuls, so ist an Stelle der Staatsanwaltschaft der Konsul zum Einschreiten berufen. Er stellt insbesondere die der Staatsanwaltschaft im vorbereitenden Verfahren obliegenden Ermittelungen an.

§ 57. Eine Voruntersuchung findet nicht statt.

§ 58. An die Stelle der öffentlichen Klage tritt in den Fällen, in denen nicht sofort das Hauptverfahren eröffnet wird, die Verfügung des Konsuls über die Einleitung des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten. Diese Verfügung hat die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu bezeichnen.

Der Beschluss, durch den das Hauptverfahren eröffnet wird, hat auch die Beweismittel anzugeben.

§ 59. Die Vorschrift des § 232 der Strafprozessordnung findet auch dann Anwendung, wenn nach dem Ermessen des Gerichts die zu erwartende Freiheitsstrafe nicht mehr als sechs Monate beträgt.

§ 60. Den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

§ 61. In das Protokoll über die Hauptverhandlung sind die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen aufzunehmen.

§ 62. In den Fällen der §§ 45, 449 der Strafprozessordnung beträgt die Frist zwei Wochen.

§ 63. Gegen die wegen Uebertretungen erlassenen Entscheidungen ist, sofern eine Verurtheilung auf Grund des § 361 No. 3 bis 8 des Strafgesetzbuchs erfolgt oder nur auf Geldstrafe oder auf Geldstrafe und Einziehung erkannt wird, ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Im Uebrigen findet in Strafsachen gegen die Urtheile des Konsulargerichts das Rechtsmittel der Berufung statt.

§ 64. Auf Beschwerden gegen Entscheidungen des Konsuls findet die Vorschrift des § 23 Abs. 1 der Strafprozessordnung keine Anwendung.

In den Fällen des § 353 der Strafprozessordnung ist der Konsul zur Abänderung seiner durch Beschwerde angefochtenen Entscheidung befugt.

§ 65. Die der Staatsanwaltschaft zustehenden Rechtsmittel können gegen die Entscheidungen des Konsulargerichts von dem Konsul eingelegt werden.

§ 66. In den Fällen der §§ 353, 355, 358, 360 der Strafprozessordnung beträgt die Frist zwei Wochen.

§ 67. Die Frist zur Anfechtung einer Entscheidung beginnt für den Nebenkläger im Falle des § 439 der Strafprozessordnung mit der Bekanntmachung der Entscheidung an den Beschuldigten.

§ 68. Der Konsul kann Zeugen und Sachverständige, die zur Rechtfertigung der Berufung benannt sind, vernehmen und beeidigen, wenn die Voraussetzungen des § 65 Abs. 2 der Strafprozessordnung vorliegen. Die Protokolle über diese Vernehmungen sind dem Ober-Reichsanwalte zu übersenden. Die Vorschriften des § 223 und des § 250 Abs. 2 der Strafprozessordnung finden entsprechende Anwendung.

§ 69. Der Angeklagte kann in der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen.

Der nicht auf freiem Fusse befindliche Angeklagte hat keinen Anspruch auf Anwesenheit.

Soweit der Angeklagte die Berufung eingelegt hat, ist über diese auch dann zu verhandeln, wenn weder der Angeklagte noch ein Vertreter für ihn erschienen ist.

§ 70. Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens kann von Amtswegen erfolgen.

§ 71. Das Gesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, vom 20. Mai 1898 (Reichs-Gesetzbl. S. 345) findet mit folgenden Massgaben Anwendung.

An die Stelle der Staatsanwaltschaft des Landgerichts tritt der Konsul. Die im § 5 Abs. 3 vorgesehene Ausschlussfrist beträgt sechs Monate. Für die Ansprüche auf Entschädigung ist das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig.

§ 72. In Strafsachen, in denen der Konsul oder das Konsulargericht in erster Instanz erkannt hat, steht das Begnadigungsrecht dem Kaiser zu.

Achter Abschnitt.

Besondere Vorschriften über die Kosten.

§ 73. Die Gebühren der Gerichte und der Gerichtsvollzieher in den Konsulargerichtsbezirken werden im doppelten Betrage der Sätze erhoben, die in den nach § 19 massgebenden Vorschriften bestimmt sind.

Die Gebühr für eine Zustellung in den Konsulargerichtsbezirken nach den Vorschriften über Zustellungen im Auslande beträgt drei Mark.

Die den Gerichtsbeamten und Gerichtsvollziehern zustehenden Tagegelder und Reisekosten werden, soweit es sich um Konsularbeamte handelt, nach Massgabe der für diese geltenden Vorschriften erhoben.

§ 74. Die Erhebung und Beitreibung der Kosten wird durch den Konsul veranlasst.

Die Regelung des Beitreibungsverfahrens erfolgt im Anschluss an die Vorschriften der Civilprozessordnung durch Anordnung des Reichskanzlers.

§ 75. Die bei der Ausübung der Konsulargerichtsbarkeit mitwirkenden Behörden haben einander zum Zwecke der Erhebung und Beitreibung der Kosten Beistand zu leisten.

Das Gleiche gilt für die Beistandsleistung unter diesen Behörden und den Behörden im Reichsgebiet oder in den deutschen Schutzgebieten. Dabei finden die gemäss § 99 des Gerichtskostengesetzes (Reichs-Gesetzbl. 1898 S. 659) erlassenen Vorschriften über den zum Zwecke der Einziehung von Gerichtskosten unter den Bundesstaaten zu leistenden Beistand entsprechende Anwendung.

§ 76. Soweit die Gebühren der Rechtsanwälte durch Ortsgebrauch geregelt sind, kommt dieser zunächst zur Anwendung.

Neunter Abschnitt.

Schlussbestimmungen.

§ 77. Die im § 2 bezeichneten Personen können nach den in Gemässheit dieses Gesetzes in den Konsulargerichtsbezirken Anwendung findenden strafrechtlichen Vorschriften wegen eines Verbrechens oder Vergehens auch dann verfolgt werden, wenn sie die Handlung in einem Gebiete begangen haben, das keiner Staatsgewalt unterworfen ist.

Im Uebrigen können durch Kaiserliche Verordnung die in Gemässheit dieses Gesetzes in den Konsulargerichtsbezirken geltenden Vorschriften in Gebieten der im Abs. 1 bezeichneten Art ganz oder theilweise für anwendbar erklärt werden. Soweit hiernach die Vorschriften über die Ausübung der Gerichtsbarkeit Geltung erlangen, ist der Reichskanzler befugt, an Stelle des Konsuls einen anderen Beamten zur Wahrnehmung der Gerichtsbarkeit zu ermächtigen; auch können als Gerichtsbeisitzer Personen zugezogen werden, die nicht Eingesessene oder Einwohner des Gerichtsbezirkes sind.

§ 78. Dieses Gesetz tritt an einem durch Kaiserliche Verordnung festzusetzenden Tage in Kraft.

§ 79. Soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf Vorschriften des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 verwiesen ist, treten die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes an deren Stelle.

§ 80. Der Reichskanzler hat die zur Ausführung des Gesetzes erforderlichen Anordnungen zu erlassen.

Erläuterungen.

Das neue Gesetz enthält 29 Paragraphen mehr als das alte. Nicht abgedruckt sind hier die Abschnitte: 4. Besondere Vorschriften über das bürgerliche Recht — und 5. Besondere Vorschriften über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkurssachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Bestimmungen über Strafrecht und Strafverfahren sind in den wesentlichen Grundzügen unverändert geblieben. Folgende Neuerungen bedürfen nur der Erwähnung: § 1. Einschränkung und Aufhebung der Konsulargerichtsbarkeit für bestimmte Gebiete oder in Ansehung bestimmter Rechtsverhältnisse ist fortan ohne Gesetz möglich. — § 18. Rechtshülfe, besondere Zuständigkeit des Reichsgerichts. — § 22. Schutz des geistigen und gewerblichen Eigenthums. Die einschlägigen deutschen Gesetze, insbesondere auch deren Strafbestimmungen gelten nach § 19 ohne Weiteres in den Konsulargerichtsbezirken; durch kaiserliche Verordnung kann ihre Anwendbarkeit aber beschränkt oder aufgehoben werden. — § 25. Strafbare Handlungen, bei denen die Staatsangehörigkeit von Bedeutung ist, z. B. Landesverrath. — § 26. Werden Konsulargerichtsbezirke durch kaiserliche Verordnung für Inland im strafrechtlichen Sinne erklärt, so sind die strafbaren Handlungen, welche von den der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen daselbst begangen werden, auch von den Gerichten im europäischen Reichsgebiet als im Inland begangen anzusehen. Vgl. Schutzgebietsgesetz § 3 in der Fassung vom 25. Juli 1900 (Art. 1 § 2a des Abänderungsgesetzes, RGBl. S. 809). — § 30. Fristen für das Inkrafttreten neuer Gesetze in den Konsulargerichtsbezirken. — Preussische Gesetze treten daselbst nicht früher in Kraft als in Preussen selbst. Der Wortlaut des alten Gesetzes (§ 47) schien ein früheres Inkrafttreten unter gewissen Voraussetzungen zu bedingen. — § 50. Preussische Strafgesetze konnten bisher in Konsulargerichtsbezirken nicht zur Anwendung gebracht werden. — § 54. Die Beeidigung eines Sachverständigen im vorbereitenden Verfahren ist der eines Zeugen gleichgestellt. — § 59. Die Entbindung des Angeklagten von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung ist in weiterem Umfange gestattet. — § 71. Das Gesetz betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898 findet mit einigen formalen Abänderungen Anwendung. — Zustellungen können auch durch den Gerichtsdiener erfolgen (§§ 16, 28, vgl. CPO. §§ 211, 212). — Besondere Vorschriften über Kosten (§§ 73—76).

§ 51. Die Befugniss des Konsuls zum Erlass polizeilicher Vorschriften mit verbindlicher Kraft für die seiner Gerichtsbarkeit unterworfenen Personen ist wesentlich erweitert worden. Nach altem Recht konnte er die Nichtbefolgung nur mit Geldstrafe bis zu 150 M. bedrohen; fortan darf er Haft, Geldstrafe bis zu 1000 M. und Einziehung einzelner Gegenstände androhen. Demnach kann die Zuwider-

handlung eventuell ein Vergehen darstellen; es greifen dann alle für diese Kategorie strafbarer Handlungen getroffenen Vorschriften Platz; so muss z. B. die nicht beizutreibende Geldstrafe in Gefängniss umgewandelt werden, wenn die erkannte Strafe den Betrag von 600 M. übersteigt (StGB. § 28 Abs. 2). Vgl. ferner StGB. §§ 43, 49.

Rechtsmittel (§§ 63--65, 10 Z. 2). Gegen die in Strafsachen wegen Uebertretungen erlassenen Entscheidungen waren Rechtsmittel bisher überhaupt nicht zulässig; § 63 Abs. 1 hält diesen Grundsatz nur für die daselbst bezeichneten Fälle aufrecht. Im Uebrigen findet auch bei Uebertretungen Beschwerde gegen die Entscheidungen des Konsuls (§ 10 Z. 2) und des Konsulargerichts und Berufung gegen die Urtheile statt (§ 63 Abs. 2). Die Einlegung eines Rechtsmittels stand nach dem älteren Gesetz nur dem Beschuldigten, dem Privat- und Nebenkläger zu (vgl. v. König, Handbuch des deutschen Konsularwesens 5. Aufl. S. 225), thatsächlich also meist nur dem Ersteren, da die Betheiligung des Verletzten am Strafverfahren auf wenige Fälle beschränkt ist. Die Bevorzugung des Beschuldigten ist nun beseitigt, indem nach § 65 der Konsul die der Staatsanwaltschaft zustehenden Rechtsmittel gegen die Entscheidungen des Konsulargerichts einlegen kann. Die Entscheidung wird demnach von einem Richter eingelegt, der bei ihrer Entstehung mitgewirkt hat. Diese Eigenthümlichkeit war nicht zu vermeiden, weil eine Staatsanwaltschaft nicht eingerichtet werden konnte. — Die nebenbei erwähnte Zulässigkeit einer Nebenklage ist auffallend, da es eine öffentliche Klage im eigentlichen Sinne nicht giebt (§ 58); sie ist aber vom Gesetz anerkannt (§ 67).

Die Pflicht zum Gerichtsdienst ist durch § 12 neu eingeführt. Bisher war Niemand gehalten, das Amt eines Beisitzers im Konsulargericht zu übernehmen. In Civilsachen war dies nicht gefährlich; denn hier tritt eventuell der Konsul an Stelle des Konsulargerichts. In Strafsachen war und ist dagegen die Zuziehung von mindestens zwei Beisitzern umgänglich. Der Mangel einer Pflicht zum Gerichtsdienst konnte also zu einem Stillstand der Justiz führen. Verpflichtet sind nunmehr die Gerichtseingesessenen, d. h. die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen (cfr. unten) und am Sitz des Konsulargerichts wohnhaften Personen. Dieser Begriff der Gerichtseingesessenen ergiebt sich aus § 12 und namentlich aus § 42; ersterer unterscheidet Gerichtseingesessene und sonstige Einwohner des Gerichtsbezirks; der letztere stellt die Gerichtseingesessenen den sonst im Gerichtsbezirk befindlichen Deutschen und Schutzgenossen gegenüber. Im Gerichtsbezirk, aber weit vom Gerichtssitz wohnende Personen konnten bei der Grösse der Entfernungen und den oft mangelhaften Verbindungen zum Gerichtsdienst nicht gut verpflichtet werden. Die §§ 53, 55, 56 GVG. finden entsprechende Anwendung; damit ist auch das Ablehnungsrecht geregelt (vgl. §§ 53 u. 35 GVG.). Dagegen ist weder eine ausdrückliche Bestimmung über Unfähigkeit zum Gerichtsdienst (GVG. § 32) getroffen, noch eine entsprechende Anwendung der §§ 33, 34 GVG. vorgeschrieben. Da der Konsul die Beisitzer nach eigenem Ermessen ernennt, so wird er die ihm bekannten Umstände berücksichtigen. Er muss es aber auch thun; die §§ 32—34 GVG. gelten auch in Konsulargerichtsbezirken. Der Berufung ist unbedingt stattzugeben, wenn sie darauf gestützt wird, dass bei dem Urtheil ein Gerichtseingesessener mitgewirkt hat, welcher nach § 32 GVG. unfähig ist zum Amt eines Schöffen. Nach § 19 Z. 2 des Gesetzes gelten in Konsulargerichtsbezirken für die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen die Vorschriften der Reichsgesetze über das Verfahren in Strafsachen; dazu gehören die erwähnten Bestimmungen des GVG.; sie sind Vorschriften über das Verfahren. Diese Ansicht wird durch folgende Erwägungen gestützt: Das alte Gesetz erklärte nur die StPO. und die Titel 13—16 GVG. für anwendbar; wenn jetzt die Vorschriften über das Verfahren allgemein anwendbar sein sollen, so ist damit das Reichsrecht in weiterem Umfange eingeführt. Die entgegengesetzte Auffassung müsste auch die Vorschriften über Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei, Gerichtssprache, Berathung und Abstimmung für unanwendbar erklären; denn das neue Gesetz enthält keine Bezugnahme auf Tit. 14—16 GVG., sondern nur eine Bestimmung über die Rechtshülfe im § 18. Im Anschluss hieran sei bemerkt, dass die für die Beschwerde im § 183 GVG. vorgesehene Frist fortan eine, nicht mehr zwei Wochen beträgt. Die Vorschrift in § 13 des alten Gesetzes hat im neuen keine Aufnahme gefunden.

Die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen (§§ 2, 55, 77). Der Konsulargerichtsbarkeit unterstehen nur Individuen, welche der Staatsgewalt des Deutschen Reichs als Reichsangehörige oder Schutzgenossen persönlich untergeordnet sind. Während das bisherige Recht ausserdem noch Wohnsitz oder Aufenthalt im Konsulargerichtsbezirk erforderte, sind nach dem

neuen Gesetz alle Reichsangehörige und Schutzgenossen der deutschen Konsulargerichtsbarkeit unterworfen. Die Neuerung ist für den Civilprozess von grosser Bedeutung. Strafprozessual gestattet sie die der Umstände und Kosten halber meist nicht praktische Zurückführung des Beschuldigten in den Konsulargerichtsbezirk (man wird hier, wenn möglich, den Gerichtsstand der Ergreifung zur Geltung bringen). Sodann erweitert sie das Verfahren gegen Abwesende; dasselbe kann nunmehr vor dem Konsulargericht auch dann stattfinden, wenn der Beschuldigte in dessen Bezirk nicht wohnt, aber ein Gerichtsstand daselbst begründet ist. Von der Bedeutung endlich, welche jene Neuerung durch § 77 erhält, soll später die Rede sein. Der Konsulargerichtsbarkeit nicht unterworfen sind der Gesandte des Deutschen Reichs bezw. eines deutschen Einzelstaats, seine Familie und das offizielle Gesandtschaftspersonal nebst Familie. Diese Befreiung erstreckt sich auf alle Konsulargerichtsbezirke in demjenigen Staat, bei welchem die betr. Personen, bezw. deren Ehemänner oder Väter, in ihrer diplomatischen Eigenschaft beglaubigt sind. Für Bezirke in dritten Staaten, welche sie nur passiren, ist die Befreiung nicht anzunehmen. Ueber ihre Stellung daselbst herrscht viel Streit. M. E. reisen sie unter dem Schutz des freien Geleits, und ist dasselbe von der Exterritorialität verschieden. Auch stehen jene Personen unter dem Schutz des freien Geleits nur, solange sie das Gebiet des dritten Staats in amtlicher Eigenschaft durchreisen. Während ihres Aufenthalts am Ort der Mission können sie von den Gerichten dritter Staaten in dem nämlichen Umfang abgeurtheilt werden, in welchem es anderen im Ausland befindlichen Ausländern gegenüber zulässig ist. Gegen die Befreiung scheint auch der Wortlaut des Gesetzes zu sprechen. Nicht befreit sind ferner die im persönlichen Dienst der Exterritorialen stehenden Personen. Sie geniessen das Recht der Exterritorialität nicht „nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen", sondern wenn überhaupt, dann kraft besonderen Vertrages, Staatsgesetzes oder aus Courtoisie. Es wäre auch nicht einzusehen, aus welchem Grunde der Koch eines Gesandten vom Konsulargericht wegen eines Diebstahls nicht abgeurtheilt werden sollte. Der Konsul selbst geniesst in denjenigen Staaten, in denen Konsulargerichtsbarkeit ausgeübt wird, das Recht der Exterritorialität nicht „nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen", sondern nach einem speziellen Vertrag oder Herkommen. Das Gleiche gilt von seinen Beamten, soweit sie überhaupt bevorrechtet sind. In Ansehung der letzteren besteht keine Schwierigkeit, wohl aber hinsichtlich des Konsuls. Dieser kann freilich nicht über sich selbst zu Gericht sitzen. Wohl aber kann der Reichskanzler (§ 6 Abs. 2) neben dem Konsul sowie an dessen Stelle einem anderen Beamten die dem Konsul bei der Ausübung der Gerichtsbarkeit obliegenden Verrichtungen übertragen. Und dieser Beamte kann nach Ansicht des Auswärtigen Amts (v. König, a. a. O. S. 214) die Gerichtsbarkeit auch dann ausüben, wenn der Konsul aus rechtlichen Gründen daran verhindert ist. Es erscheint indessen fraglich, ob der Gesetzgeber einen dem Konsul unmittelbar untergebenen Beamten zum Richter über denselben hat einsetzen wollen, namentlich in Strafsachen. Wahrscheinlich ist der Fall als unpraktisch nicht berücksichtigt worden; zur Noth muss die Enthebung vom Amt, bei Berufskonsuln die einstweilige Versetzung in den Ruhestand erfolgen, bei letzteren auch StPO. § 11 zur Anwendung gebracht werden.

Wer Schutzgenosse ist, ergiebt sich aus der Instruktion des Reichskanzlers vom 1. Mai 1872, abgedruckt bei v. König, S. 549 ff. und bei Zorn: Die Konsulargesetzgebung des Deutschen Reichs S. 287 ff. Schutzgenossen sind der deutschen Konsulargerichtsbarkeit nur unterworfen, soweit sie für ihre Rechtsverhältnisse dem deutschen Schutz unterstellt sind.

Abs. 2 u. 3 des § 2 haben für das Strafrecht keine Bedeutung. Handelsgesellschaften u. s. w. sind nach deutschem Recht nicht deliktsfähig; die einzelnen Gesellschafter sind der Konsulargerichtsbarkeit in Strafsachen gemäss den Bestimmungen in Abs. 1 unterworfen. Begeht ein Belgier in China ein Verbrechen, so gehört er vor das belgische Konsulargericht; er kann nicht vor das deutsche gestellt werden, weil er persönlich haftender Gesellschafter einer in Berlin domizilirten Handelsgesellschaft ist.

Die der deutschen Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen können wegen einer strafbaren Handlung von einem deutschen Konsulargericht nur dann abgeurtheilt werden, wenn daselbst ein Gerichtsstand begründet ist und wenn ferner die für den Konsulargerichtsbezirk geltenden Strafgesetze auf die betr. That Anwendung finden. Der herrschenden und m. E. richtigen Ansicht zufolge bleiben aber nach deutschem Recht straflos die auf staatenlosem Gebiet begangenen Verbrechen mit Ausnahme der StGB. § 4 Z. 1 u. 2 bezeichneten und der durch Spezialgesetz

gleichgestellten Handlungen. Diese Lücke sucht § 77 auszufüllen: begehen die der deutschen Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen Verbrechen oder Vergehen auf staatenlosem Gebiet, so können sie von einem deutschen Konsulargericht abgeurtheilt werden. Das Wort „können" hat die nämliche Bedeutung wie „kann" im StGB. § 4 Abs. 2. Nach dem im Konsulargerichtsbezirk geltenden Recht entscheidet sich, ob die That ein Verbrechen oder ein Vergehen, ob daselbst ein Gerichtsstand begründet ist; das forum delicti commissi fällt dabei fort. Für das Verfahren sind die Bestimmungen dieses Gesetzes massgebend; denn sie gehören sonder Zweifel zu „den in Gemässheit dieses Gesetzes in den Konsulargerichtsbezirken Anwendung findenden strafrechtlichen Vorschriften". Folglich können die von Deutschen auf staatenlosem Gebiet begangenen Delikte von den deutschen Gerichten des europäischen Inlands nach wie vor nicht abgeurtheilt werden; denn hier giebt es keine Konsulargerichtsbarkeit (vgl. §§ 1, 5, 14). Eine Ausnahme bilden nur die zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Schwurgerichte gehörenden Verbrechen. Wenn der Gesetzgeber den bisher massgebenden Grundsatz umstösst und die auf staatenlosem Gebiet begangenen Delikte für strafbar erklärt, so wird er gerade die schwersten Verbrechen nicht straffrei lassen wollen; deren Verfolgung ist ja in erster Linie Bedürfniss (Mord !). Auf diese Verbrechen erstreckt sich aber die Konsulargerichtsbarkeit nie. Werden sie im Konsulargerichtsbezirk begangen, so regelt sich das Verfahren nach § 55 des Gesetzes. Die Anwendbarkeit der deutschen Strafgesetze ergiebt sich in diesem Fall aus StGB. § 4 Z. 3: für die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen gelten im Konsulargerichtsbezirk die deutschen Strafgesetze; folglich ist die Handlung durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht. Das konnte für Delikte auf staatenlosem Gebiet bisher nicht behauptet werden. Nun bestimmt aber § 77: sie sollen nach den in Gemässheit dieses Gesetzes in den Konsulargerichtsbezirken Anwendung findenden strafrechtlichen Vorschriften verfolgt werden. Diese Vorschrift ist so zu verstehen: 1. für die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen gelten die deutschen Strafgesetze als „Gesetze des Orts" (StGB. § 4 Z. 3) auf staatenlosem Gebiet ebenso wie in Konsulargerichtsbezirken. 2. Zu den „in Gemässheit dieses Gesetzes in den Konsulargerichtsbezirken Anwendung findenden strafrechtlichen Vorschriften" gehört auch § 55. Derselbe ermöglicht die Aburtheilung aller die Zuständigkeit der Konsulargerichte überschreitenden Verbrechen, nicht nur für den Fall ihrer Begehung im Konsulargerichtsbezirk, sondern für alle Fälle der Anwendbarkeit deutscher Strafgesetze auf die That. Ein Gerichtsstand besteht im Inland nach § 55 stets. Da § 77 die auf staatenlosem Gebiet begangenen Verbrechen den deutschen Strafgesetzen unterwirft, soweit sie in den Konsulargerichtsbezirken gelten, so hat die Aburtheilung durch das Reichsgericht oder ein Schwurgericht zu erfolgen. Demnach ist es auch nicht erforderlich, dass die betr. Sache gerade durch einen Richterkonsul an die zuständige Staatsanwaltschaft des Inlands gelange. Die Vorschrift des § 55 legt dem Konsul die Pflicht zum Einschreiten auf, räumt ihm aber kein ausschliessliches Vorrecht ein, beschränkt die nach der StPO. bestehende Pflicht der Staatsanwaltschaft nicht, die letztere konnte bisher nur deshalb nicht einschreiten, weil die Bestimmungen über das räumliche Geltungsgebiet der Strafgesetze entgegenstanden. Diese Schranke ist nunmehr gefallen. Die Bedeutung des § 77 Abs. 1 ist also sehr weitgehend.

Der zweite Absatz des § 77 sieht die Organisation einer deutschen Gerichtsbarkeit auf staatenlosem Gebiet vor. Völkerrechtlich steht dem nichts im Wege, so lange Angehörige dritter Staaten derselben nicht unterstellt werden; für Schutzgenossen sind die entsprechenden Uebereinkommen massgebend. Macht der Kaiser von der ihm ertheilten Ermächtigung Gebrauch, so wird die Aburtheilung der auf solchem Gebiet begangenen Delikte den für dasselbe eingesetzten Gerichten übertragen werden, wiederum mit Ausnahme der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Schwurgerichte gehörenden Verbrechen.

Laut Kaiserlicher Verordnung vom 25. Oktober 1900 (RGBl. S. 999) tritt das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit (vgl. § 78) am 1. Januar 1901 in Kraft.

Hellborn.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Straffenate des Reichsgerichts.

StPO. § 441. Der Umstand, dass die Berufung gegen ein schöffengerichtliches Urtheil nur vom Nebenkläger eingelegt ist, legt der Strafkammer in Ansehung der freien Beurtheilung der That keine Schranken auf.

II. StrS. U. v. 22. Mai 1900 g. L. u. Gen. D 1542/00.

Aus den Gründen: Die Revision sucht darzuthun, dass das Verfahren gegen die Angeklagten, nachdem sie durch das schöffengerichtliche Urtheil von der Anklage der Körperverletzung freigesprochen waren, und die Staatsanwaltschaft hiergegen die Berufung nicht eingelegt hat, durch die, „nur bezüglich der Körperverletzung zu dem Verfahren zugelassenen Nebenkläger" lediglich insoweit habe weiterbetrieben werden dürfen, als es sich um Körperverletzung handeln konnte, dass also die Verurtheilung wegen Nöthigung, das ist wegen eines Delikts, dessen Verfolgung sich der Verletzte als Nebenkläger nicht anschliessen dürfe, unzulässig sei. Dieser Angriff geht fehl. Vor Allem unterliegt es keinem Zweifel, dass die That, die von der Anklage und dem Eröffnungsbeschluss als Körperverletzung angesehen wurde, eine und dieselbe ist, wie die That, in welcher das jetzt angefochtene — formell in der Berufungsinstanz ergangene, materiell als solches der ersten Instanz sich darstellende — Urtheil die Thatbestandsmerkmale der Nöthigung gefunden hat. Dies bestreitet die Revision auch nicht. Ebensowenig steht im Zweifel, dass die während des Verfahrens vor dem Schöffengericht erfolgte Anschlusserklärung der Nebenkläger mit Recht als berechtigt anerkannt worden ist. Dies stellt die Revision gleichfalls nicht in Abrede. Aus der Stellung der Verletzten als Nebenkläger folgt für sie das Recht, Rechtsmittel einzulegen, und zwar unabhängig von der Staatsanwaltschaft (§ 441 Abs. 1 StPO.). Davon haben im vorliegenden Falle die Nebenkläger dem freisprechenden Urtheile des Schöffengerichts gegenüber Gebrauch gemacht. Ihre auf bestimmte Beschwerdepunkte nicht beschränkte Berufung hatte vermöge der Vorschrift des § 359 Satz 2 StPO. die Wirkung, dass der ganze Inhalt des Urtheils als angefochten galt, dass also die That in dem gleichen Umfang, in dem sie in der ersten Instanz den Gegenstand der Anklage gebildet hatte, nun der Beurtheilung des Berufungsgerichts unterstellt wurde. Dieses Gericht hatte die That nach allen strafrechtlichen Beziehungen, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung darstellte, zu würdigen, und selbstverständlich konnte es keinen Unterschied machen, ob das Gericht schliesslich als Berufungsgericht oder als Gericht erster Instanz erkannte (§§ 373, 369 Abs. 3, 263 StPO.). Daraus ergiebt sich ohne Weiteres, dass das Gericht, obwohl bei der Anerkennung der Anschlussberechtigung der Nebenkläger angenommen worden war, es handle sich um Körperverletzung, die That der Angeklagten unter Anwendung des § 240 StGB. aburtheilen konnte. Der Umstand, dass die Berufung nur von den Nebenklägern eingelegt war, vermochte dem Gericht in Ansehung der freien Beurtheilung der That keine Schranke aufzuerlegen.

Ist die Berechtigung des Nebenklägers zum Anschluss an die Verfolgung einer That einmal anerkannt, so behält der Nebenkläger diese Rechtsstellung so lange, bis das Verfahren beendet ist oder einer der im § 442 der StPO. bezeichneten Umstände eintritt. Er kann ihrer, wie noch gegenüber den Ausführungen in der Revision zu bemerken ist, insbesondere nicht dadurch verlustig gehen, dass eine Instanz die That rechtlich anders beurtheilt, als das über die Anschlussberechtigung entscheidende Gericht (Rechtspr. V 572).

StGB. § 180. „Gewohnheitsmässigkeit" setzt eine Mehrheit von strafbaren Fällen gleichartigen Handelns voraus; die Annahme, das gewohnheitsmässig verübte Delikt sei durch „eine fortgesetzte Handlung" begangen, ist deshalb in sich widersprechend.

IV. StrS. U. v. 22. Mai 1900 g. W. u. Gen. D 1596/00.

Aus den Gründen: Gewohnheitsmässigkeit im Sinne des StGB. erfordert eine Mehrzahl von strafbaren Fällen gleichartigen Handelns und eine darin hervortretende Neigung zu diesem Handeln. Die Annahme eines gewohnheitsmässig verübten Delikts hat deshalb eine Wiederholung der gleichen strafbaren Handlung zur Voraussetzung. Vgl. Entsch. V 370, Rechtspr. IX 714. Das Wesen eines fortgesetzten Vergehens dagegen besteht darin, dass mehrere der natürlichen Anschauung nach sich als verschiedene Handlungen darstellende Thätigkeitsakte als

von demselben strafbaren Willen getragen juristisch zu einer Handlung zusammengefasst werden. Vgl. Entsch. IX 426. Nach diesen Gesichtspunkten erkennt die Revision mit Recht einen Widerspruch in den Fesstellungen des angefochtenen Urtheils, dass die Angeklagten durch eine fortgesetzte Handlung der Unzucht Vorschub geleistet hätten und dass sie dies gewohnheitsmässig gethan hätten . . . Es ist in dem angefochtenen Urtheile mit aller Schärfe zum Ausdrucke gebracht, dass die Strafkammer in dem Thun der Angeklagten eine fortgesetzte Strafthat und nichtsdestoweniger ein gewohnheitsmässiges Handeln angenommen hat. Der darin sich kundgebende Rechtsirrthum nöthigt zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils.

StPO. §§ 266 Abs. 3, 377 No. 7. Die Nichtanführung des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes ist kein absoluter Revisionsgrund.

IV. StrS. U. v. 22. Mai 1900 g. K. D 1838/00.

Aus den Gründen: Den Ausführungen der Revisionsschrift ist Beachtung nicht zu versagen. Das Urtheil leidet in den dort bezeichneten Richtungen derart an Unklarheit, dass die Annahme einer irrthumsfreien Anwendung des Strafgesetzes nicht für begründet erachtet werden kann. Nach der Schlussfeststellung desselben ist in wörtlicher Anlehnung an § 43 StGB. gegen den Angeklagten der Thatbestand des Versuchs des Verbrechens im Sinne § 214 StGB. als erwiesen erachtet, während im Tenor die Verurtheilung „wegen Verbrechens gegen § 214 StGB.", d. i. wegen der vollendeten Strafthat, ausgesprochen ist. Die Entscheidungsgründe ziehen ferner weder § 43 StGB. an, noch erwähnen sie bei der Straffestsetzung § 44 desselben, sie beschränken sich vielmehr darauf, mit Rücksicht auf die vorher getroffene Feststellung des Vorliegens der zur Erkenntniss der Strafbarkeit seiner Handlungen erforderlichen Einsicht des Angeklagten § 57 StGB. neben den §§ 214, 292, 293, 295, 74 desselben anzuführen.

Nun ist allerdings die Bezeichnung der für die Bemessung der Strafe massgebenden Gesetzesbestimmungen nicht unbedingt gesetzlich vorgeschrieben, die Anordnung in § 266 Abs. 3 StPO., dass die Umstände, welche für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind, angeführt werden sollen, vielmehr instruktioneller Natur. Im vorliegenden Falle aber begründet die Nichtangabe der Gesetzesvorschriften, die bei der Strafbemessung zu beachten waren, in Verbindung mit der mangelnden Bezugnahme auf § 43 StGB. und dem Widerspruch zwischen dem Tenor und den Gründen des Urtheils allerdings den Verdacht, dass nicht genügend berücksichtigt worden ist, dass dem jugendlichen Angeklagten gegenüber bei Bestimmung der Strafe die Vorschriften des § 57 No. 1 und 3 und die des § 44 Abs. 2 und 4 StGB. in Betracht zu kommen hatten, und dass der Vorderrichter sich der Grenzen, welche hiernach der auszusprechenden Strafe nach unten und oben gezogen sind, nicht bewusst gewesen ist. Namentlich ist die Möglichkeit, dass die verhängte Strafe, wenngleich sie sich innerhalb dieses Strafrahmens hält, doch bei irrthumsfreier Annahme des zulässigen Mindestmasses der Strafe in dem Angeklagten günstigerer Weise bemessen worden wäre, nicht von der Hand zu weisen. Die bezeichneten Mängel des Urtheils stehen der Aufrechthaltung desselben in Ansehung der Straffestsetzung wegen des versuchten Verbrechens im Sinne § 214 StGB. und der Gesammtstrafe entgegen.

Damit würde sich ein Eingehen auf die Frage, ob die Nichtangabe des § 43 StGB. als des anzuwendenden Strafgesetzes die Aufhebung des Urtheils nach § 266 Abs. 3 StPO. bedingt, an sich erledigen. Es mag jedoch ausgesprochen werden, dass der in dieser Richtung erhobenen Rüge der Erfolg zu versagen gewesen wäre. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem § 266 Abs. 3, wie neuerdings mehrfach ausgesprochen worden, dadurch genügt ist, dass der Wortlaut des angewendeten Gesetzes so angegeben ist, dass jeder Zweifel daran ausgeschlossen wird, dass sich das Gericht der gesetzlichen Erfordernisse des Deliktsbegriffs bewusst gewesen, oder ob danach die Angabe der Ziffer der Gesetzesbestimmung erforderlich ist. Der erkennende Senat hat die früher von ihm befolgte Rechtsansicht aufgegeben, dass die Nichtangabe der Paragraphenziffer, insofern sie einen Mangel des Urtheils bezüglich der Entscheidungsgründe enthalte, einen unbedingten Aufhebungsgrund im Sinne des § 377 No. 7 StPO. bilde, (vgl. Rechtspr. V 176, Entsch. XIX 214, Goltdammer Archiv XXXIX 70). Auch wenn daher in der Nichtangabe des Gesetzesparagraphen ein Verstoss gegen § 266 Abs. 3 gefunden werden müsste, so würde doch zu prüfen sein, ob das Urtheil auf demselben beruht. Dies müsste aber im vorliegenden Falle unstreitig verneint werden. Bemerkt mag werden, dass auch die übrigen Strafsenate die oben bezeichnete frühere Rechtsmeinung in neuerer

Zeit in mehrfachen Entscheidungen nicht mehr befolgt haben, und dass der jetzt erkennende Senat sich mit ihnen insoweit nicht in Widerspruch befindet. Es sei hiermit auf die Entscheidungen des Feriensenats und II. Strafsenats in Goltdammers Archiv XXXXV 367 und XXXXVI 204, des I. Strafsenats in Entsch. XXXII 351, des II. Strafsenats in Goltdammer's Archiv XXXIX 319 und die nicht veröffentlichten Urtheile des III. Strafsenats vom 12. Januar 1899 D 5059/98, vom 5. Oktober 1899 D 3905/99 und vom 4. Dezember 1899 D 4200/99 hingewiesen.

StGB. § 49a Abs. 2. Das „Erbieten" setzt Ernstlichkeit des Entschlusses voraus; es genügt deshalb die Mittheilung einer Bereitwilligkeit, welche die zukünftige Fassung des Entschlusses unter gewissen Bedingungen in Aussicht stellt, nicht. Es muss also die Annahme oder Ablehnung seitens des anderen Theils, nicht blos eventuell ein späteres Zurückkommen desselben auf den Gegenstand der Erörterung in Aussicht genommen sein.

IV. StrS. U. v. 25. Mai 1900 g. R. D 1029/00.

Gründe. Der materiellrechtlichen Revisionsbeschwerde musste stattgegeben werden.

Das Vergehen des § 49a StGB. erfordert, wenn es durch Erbieten zur Begehung eines Verbrechens begangen sein soll, den Entschluss des sich Erbietenden, im Falle der Zustimmung des anderen Theils, das betreffende Verbrechen zu begehen. (Entsch. I 348; vergl. Rechtspr. IX 743.) Der Strafgrund ist die Gefährlichkeit des in dem Erbieten sich kundgebenden verbrecherischen Entschlusses, der durch jenes — im Falle der Annahme — der Verwirklichung nahe gebracht wird. (Entsch. XXVI 199.) Die Bekundung des ernstlichen auf Ausführung des Verbrechens gerichteten Willens kann zwar vorliegen, auch wenn die Ausführung nur bei Eintritt einer Bedingung erfolgen soll (aO. S. 201). Von einem endgültigen Entschlusse, das Verbrechen für den Fall der Zustimmung des anderen Theils zu begehen, wird aber immerhin nur ausnahmsweise die Rede sein können, wenn, wie dem sich Erbietenden bekannt ist, die objektiven Voraussetzungen der Begehung des Verbrechens zur Zeit nicht vorliegen und sich nur möglicherweise nach verhältnissmässig geraumer Frist verwirklichen werden. Selbst eine ernstlich gemeinte Bereiterklärung zur Begehung eines Verbrechens wird in diesem Falle nicht ohne Weiteres als ein dem § 49a StGB. entsprechendes, d. h. den definitiven Willen des Thäters bekundendes Erbieten anzusehen sein, vielmehr wird es sich dabei nicht selten noch nicht um Aeusserung eines sich auf die Zukunft und auf möglicherweise eintretende Umstände beziehenden Entschlusses, sondern nur um die Mittheilung von einer gegenwärtigen geistigen Disposition handeln, welche die zukünftige Fassung des Entschlusses unter gewissen Bedingungen in Aussicht stellt; demgemäss wird bei solcher Sachlage nicht, wie es bei einem Erbieten nach § 49a der Fall ist, auf Annahme oder Ablehnung seitens des anderen Theils, sondern nur auf ein eventuelles späteres Zurückkommen desselben auf den Gegenstand der Erklärung gerechnet werden. In diesem Sinne ist auch in den Entsch. XXVI 420 a. E. dem Umstande Bedeutung beigelegt, dass „das Erbieten zu einer zeitlich genügend nahe liegenden That vorlag".

In den zur Entscheidung stehenden beiden Fällen ist nun nach der Feststellung des Vorderrichters seitens der Angeklagten das Erbieten zur Verschaffung eines Mittels zur Abtreibung der Leibesfrucht gegen Entgelt Frauen gegenüber gemacht worden, die sich in so vorgerückter Schwangerschaft befanden, dass die Anwendung des Mittels, wie der Angeklagten bewusst war und von ihr auch den Frauen erklärt wurde, zur Zeit ausgeschlossen war. Die Aeusserungen derselben hatten den Sinn, dass sie ihnen ein Mittel zur Abtreibung der Leibesfrucht im Falle einer sich später wiederholenden Schwangerschaft geben wollte. Bei dieser Sachlage genügt es nicht, dass der Vorderrichter, wie geschehen, lediglich die Ernstlichkeit der Aeusserungen feststellte. Ernstlich gemeint waren die Aeusserungen auch dann, wenn die Angeklagte nur bezweckte — gewissermassen unverbindlich — ihre Bereitwilligkeit für eventuelle zukünftige Ereignisse in Aussicht zu stellen, in der Erwartung, dass man alsdann darauf zurückkommen und sich endgültig entschliessen werde. Es war daher festzustellen, dass Angeklagte die Annahme ihres Erbietens seitens der beiden Frauen in Aussicht genommen hatte und für diesen Fall schon jetzt endgültig entschlossen war, das Verbrechen, sobald die Voraussetzungen seiner Verwirklichung gegeben sein würden, zu begehen. Hierbei musste sich vor Allem die Frage aufdrängen, ob Angeklagte wirklich im Besitze eines zur Abtreibung der Leibesfrucht geeigneten Mittels war, oder zu sein glaubte. Denn wenn nicht wenigstens letzteres der Fall war, konnte Angeklagte nach den ge-

gebenen Umständen nicht wohl entschlossen sein, das in Frage stehende Verbrechen zu begehen. Es kann daher dem Vorderrichter für den vorliegenden Fall auch darin nicht beigetreten werden, dass es gleichgültig sei, ob das betreffende Verbrechen verwirklicht werden k o n n t e , es sei denn, dass, was nicht geschehen ist, die Ueberzeugung der Angeklagten von der Möglichkeit der Verwirklichung festgestellt wurde.

StGB. § 253 (§ 263). Die Erlangung eines geringwerthigen Verzehrungsgegenstandes ohne Gegenleistung stellt einen „Vermögensvortheil" auch dann dar, wenn die Absicht von vornherein auf augenblicklichen Verzehr gerichtet war.

III. StrS. U. v. 26. Mai 1900 g. G. u. Gen. D 1633/00.

G r ü n d e : Die Angeklagten haben gemeinschaftlich den Knaben Wilhelm mit Stöcken geschlagen, um ihn zu nöthigen, ihnen einen Theil der im Bäckerladen beim Einkauf von Brod vermeintlich als Zugabe erhaltenen Backwaaren abzugeben.

Die hierauf gegründete Feststellung eines Versuchs der räuberischen Erpressung ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Zwar handelt es sich um verzehrbare Gegenstände von geringer Menge, deren völlige Werthlosigkeit nicht festgestellt ist. Auch ist mit der nahe liegenden Möglichkeit zu rechnen, dass die Angeklagten die etwa erhaltenen Backwaaren alsbald verzehren wollten.

Allein durch den Besitz der geringwerthigen Backwaaren würde wegen der dadurch gewährten Möglichkeit der thatsächlichen Verfügung und Verwerthung ohne Gegenleistungspflicht das Vermögen der Angeklagten vermehrt und ihnen, da das Gesetz eine Unterscheidung hinsichtlich des Umfanges der Vermögensvermehrung nicht macht, ein Vermögensvortheil verschafft sein, gleichgültig, ob sie durch den Erwerb eine Ausgabe, insbesondere eine nothwendige, ersparten oder nicht. Durch diese Bereicherung ihres Vermögens hätten sie sich den von vorn herein bezweckten, augenblicklichen sinnlichen Genuss des Verzehrens ermöglicht. Aber weil die Erreichung dieses Endzwecks dadurch geschehen sollte, dass sie zunächst den Besitz erlangten, war ihre Absicht auf dessen Erlangung gerichtet, während es unerheblich ist, dass sich an die Thatsache der Bereicherung alsbald deren Verlust anschliessen sollte.

Das Bewusstsein der Angeklagten von der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvortheils ist im angefochtenen Urtheil festgestellt.

StGB. §§ 51, 53 Abs. 3, 230, 316 Abs. 2. Rechtliche Bedeutung des Zustande der „Bestürzung" für Fahrlässigkeitsvergehen.

II. StrS. U. v. 1. Juni 1900 g. F. D 1712/00.

Aus den G r ü n d e n : Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist der von dem Angeklagten geführte Strassenbahn-Motorwagen, als er die Strasse „hinunter" fuhr, zunächst mit einem die Fahrrichtung kreuzenden Rollwagen und sodann mit dem Anhängewagen eines vor ihm in derselben Richtung fahrenden Motorwagens dergestalt zusammengestossen, dass in beiden „Fällen" nicht unerhebliche Materialbeschädigungen sowie auch leichte Verletzungen von Personen verursacht wurden. Die Veranlassung zu dem ersten Zusammenstoss hat die übermässige Geschwindigkeit des Motors gegeben, welche vom Angeklagten verschuldet worden ist (folgt die nähere Ausführung). Der zweite Zusammenstoss wird als „unmittelbare Folge" des ersten bezeichnet, womit anscheinend hat ausgesprochen werden sollen, dass auch er auf jene Handlung des Angeklagten als Ursache zurückzuführen sei und ohne diese Ursache nicht eingetreten sein würde. Die Strafbarkeit des Angeklagten aus § 316 Abs. 2 StGB. wird jedoch hier auf eine weitere schuldhafte Nichterfüllung der ihm als Wagenführer obliegenden Pflichten gestützt und diese darin gefunden, dass er „in seiner Bestürzung" unterlassen habe, sich behufs Anwendung der auf dem Hinterperron befindlichen unversehrten Bremsen nach letzterem zu begeben oder wenigstens dem begleitenden Schaffner die Kurbeln zur Steuerung des Wagens auszuhändigen, damit dieser mit Hülfe der Strombremse des Hinterperrons den Wagen hätte zum Stehen bringen können. Dieser Begründung gegenüber geht die Revision zu weit, wenn sie aus der „Bestürzung" eine „momentane Unzurechnungsfähigkeit" des Angeklagten herleiten will, welche die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschliesse. Denn wenn auch der Zustand der Bestürzung i m F a l l e d e s § 53 Abs. 3 StGB. geeignet sein kann, die Strafbarkeit des Thäters wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit zu beseitigen, so ist doch mit dem Vorhandensein einer Bestürzung an sich noch nicht nothwendig ein Zustand von Bewusstlosigkeit oder

krankhafter Störung der Geistesthätigkeit gegeben, durch welchen die freie Willensbestimmung und damit das Vorhandensein einer strafbaren Handlung überhaupt nach § 51 StGB. ausgeschlossen wird. Dass aber im vorliegenden Falle die Bestürzung des Angeklagten bis zu einem Ausschlusse der freien Willensbestimmung gediehen gewesen sei, ist aus den getroffenen Feststellungen nicht zu entnehmen. Die gerügte Verletzung des § 51 StGB. liegt sonach nicht vor. Dem festgestellten Zustande der „Bestürzung" ist jedoch rechtliche Bedeutung insofern nicht zu versagen, als dadurch der subjektive Thatbestand sowohl des Vergehens gegen § 316 Abs. 2 StGB. wie gegen § 230 das. beeinflusst werden konnte. Der § 316 Abs. 2 verlangt eine Vernachlässigung der dem Eisenbahn-Angestellten obliegenden Pflichten und es war mithin zu prüfen, ob die dem Angeklagten hinsichtlich des zweiten Zusammenstosses zum Vorwurf gemachte Unterlassung auch mit Rücksicht auf den Zustand der Bestürzung, in dem er sich befand, noch eine Pflichtversäumung aus Nachlässigkeit enthielt oder nicht (vgl. Entsch. XXII 164 bis 165). Die Anwendung des § 230 aber setzte neben der Verabsäumung der durch die Umstände des Falles gebotenen Umsicht und Sorgfalt auch die Vorhersehbarkeit des rechtsverletzenden Erfolges voraus (vgl. Entsch. VIII 67, XII 204), und an dieser Voraussetzung fehlte es, wenn der Angeklagte, was bei der festgestellten „Bestürzung" wohl möglich, zur Zeit der als kausal angenommenen Unterlassung nicht in der Lage war, sich den eingetretenen Erfolg als Wirkung seines Verhaltens zum Bewusstsein zu bringen. Das subjektive Verschulden des Angeklagten ist hiernach in Ansehung des zweiten Zusammenstosses nicht bedenkenfrei festgestellt und auf diesem Mangel beruht das angefochtene Urtheil, da in jener Unterlassung eine besondere Verschuldung gefunden worden ist, deren Feststellung das Strafmass — trotz Berücksichtigung der Bestürzung des Angeklagten als Strafmilderungsgrund — beeinflusst haben kann.

StPO. § 274. Die Ueberklebung einer Stelle des Sitzungsprotokolls enthält eine schon ihrer Art nach unstatthafte Aenderung des Protokolls, welche ihm hinsichtlich der an der betreffenden Stelle niedergelegten Beurkundungen jede Beweiskraft entzieht.

II. StrS. U. v. 8. Juni 1900 g. R. D 1767/00.

---

1. StPO. §§ 22 No. 4, 74. Unter „Anwalt" ist nur ein „Rechtsanwalt" zu verstehen und die „Sache", in der er thätig gewesen, ist nur auf die anhängige Strafsache zu beziehen.

2. KonkursO. § 240 No. 3. und 4. Die Feststellung, dass der Angeklagte zu den vorgeschriebenen Zeiten Bilanzen gezogen hat, steht der Annahme nicht entgegen, dass er seine Handelsbücher so unordentlich geführt hat, dass sie keine Uebersicht seines Vermögenszustandes gewähren.

IV. StrS. U. v. 12. Juni 1900 g. H. D 1754/00.

Aus den Gründen: 1. Die wegen Verletzung prozessualer Vorschriften erhobenen Beschwerden können nicht Erfolg haben. . . .

Es gebricht an der Voraussetzung des § 22 No. 4 StPO., dass der Sachverständige H. in der Sache als Anwalt des Verletzten thätig gewesen, denn mit den Worten „Anwalt des Verletzten" ist nur der Rechtsanwalt, der ihm bedienstet gewesen, bezeichnet, unter dem Ausdrucke „in der Sache" aber ist nur die anhängige Strafsache zu verstehen; selbst wenn also H. die verletzten Konkursgläubiger, wie aus dem Ablehnungsbeschluss des Gerichts zu entnehmen, im Konkursverfahren einige Zeit vertreten hat, so trifft doch nicht zu, dass er in der Sache, d. i. in dem wegen Konkursvergehens gegen den Angeklagten anhängigen Strafverfahren, als Anwalt der Verletzten thätig gewesen ist.

2. Die Ausführungen der Revisionsschrift, durch welche die wegen Verletzung des § 240[3] KonkursO. erhobene Beschwerde begründet werden soll, bekämpfen im Wesentlichen nur die thatsächlichen Feststellungen des Instanzrichters und sind daher nach § 376 StPO. nicht beachtlich. Es ist dem Vertheidiger insbesondere auch nicht darin beizutreten, dass die Thatsache, dass der Angeklagte, wie der erste Richter nicht für widerlegt erachtet, zu den vorgeschriebenen Zeiten Bilanzen seines Vermögens gezogen hat, der Annahme entgegen stehe, dass er seine Handelsbücher so unordentlich geführt habe, dass sie eine Uebersicht seines Vermögenszustandes nicht gewähren. Eine Bilanzziehung ist formell auch auf Grund einer unordentlichen Buchführung möglich; sind aber die Bücher so unordentlich geführt, dass sie keine Uebersicht des Vermögens gewähren, so muss derselbe Mangel naturgemäss auch der Bilanz, die nur einen Theil der Buchführung bildet und wesentlich auf derselben mit beruht, anhaften.

StGB. § 269. Für dessen Anwendbarkeit ist es ohne Bedeutung, ob die Vereinbarung, welche der durch Ausfüllung des Papiers verletzten „Anordnung" zu Grunde liegt, civilrechtlich verbindlich war.

IV. StrS. U. v. 12. Juni 1900 g. M. D 1781/00.

Aus den Gründen: Die aus § 269 in Verbindung mit den §§ 267, 268 StGB. erfolgte Verurtheilung des Angeklagten findet in den getroffenen Feststellungen eine ausreichende und rechtlich einwandfreie Unterlage. . . .

Auch Dasjenige, was unter I der Revisionsbegründung vorgetragen wird, erweist sich, soweit es überhaupt verständlich, als ganz ungeeignet, die Annahme zu entkräften, dass der Angeklagte bei der Herstellung des Wechsels mit dem den Verfalltag bezeichnenden Vermerk der Anordnung des P. zuwider gehandelt habe. Anscheinend soll namentlich geltend gemacht werden, die jene Anordnung enthaltende Vereinbarung müsse auch strafrechtlich ausser Betracht bleiben, weil sie der schriftlichen Form entbehrt, und wird hierauf die Rüge der Verletzung der §§ 128, 131 Th. I Tit. 5 Preuss. Allg. Landrechts gestützt. Dies erscheint völlig verfehlt. Von dem Verhältniss einer mündlichen Nebenabrede zu einem schriftlich geschlossenen Vertrage, wie solches die §§ 127, 128 a. O. vor Augen haben, kann vorliegend überhaupt nicht die Rede sein. Andererseits ist es aber auch für die Anwendbarkeit des § 269 StGB. ohne jede Bedeutung, ob der fragliche Vertrag mit Rücksicht auf die Höhe des Objekts in Ermangelung der schriftlichen Errichtung civilrechtlich nach Massgabe der §§ 131, 155 a. a. O. der Klagbarkeit entbehrt. Aus dem von der Revision citirten Urtheil des vormaligen Reichsoberhandelsgerichts (Entsch. desselben XIII 237 ff.) kann für jene unzutreffende Auffassung nicht das Geringste hergeleitet werden.

StGB. § 240. Das Vergehen der Nöthigung erfordert, dass der Vorsatz des Thäters auf die Handlung etc., zu welcher der Verletzte sich genöthigt sieht, als eine Folge der widerrechtlichen Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen sich erstreckt hat.

IV. StrS. U. v. 12. Juni 1900 g. B. D 1804/00.

Gründe. Der für erwiesen erachtete Sachverhalt rechtfertigt die Verurtheilung der Angeklagten wegen Nöthigung nicht. Der Vorderrichter stellt zwar fest, dass Angeklagte bewusst widerrechtlich die G., indem sie ihr mit einer Düngergabel wie zum Schlage ausholend entgegentrat, mit der Begehung einer gefährlichen Körperverletzung bedroht hat, und dass der objektive Erfolg der Drohung der gewesen ist, dass die G. die Ausübung des ihr zustehenden Wegerechts unterlassen hat. Es ist aber nicht festgestellt, dass Angeklagte mit der Bedrohung bezweckte, die G. zu dieser Unterlassung zu nöthigen. Vielmehr lässt die Schilderung des Vorderrichters die Möglichkeit offen, dass sich der Vorsatz der Angeklagten in der begangenen Bedrohung erschöpft und dass das Umkehren und nach Hause zurückgehen der G. eine von ihr nicht gewollte Folge derselben war. Das Vergehen der Nöthigung erfordert aber, dass der Vorsatz des Thäters auf die Handlung, Duldung oder Unterlassung, zu welcher der Verletzte sich genöthigt sieht, als eine Folge der widerrechtlichen Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen sich erstreckt hat.

Das Urtheil unterlag hiernach der Aufhebung.

StPO. § 242 Abs. 3. Unter welchen Voraussetzungen begründet eine Verletzung dieser Vorschrift die Revision?

I. StrS. U. v. 18. Juni 1900 g. S. D 2158/00.

Aus den Gründen: Der Revision muss beigepflichtet werden, dass § 242 StPO. verletzt ist. Laut des Sitzungsprotokolles wurde der Angeklagte nach dem Aufrufe der Zeugen und der Verkündung des Gerichtsbeschlusses über den Ausschluss der Oeffentlichkeit zwar über seine persönlichen Verhältnisse befragt, nirgend aber findet sich die Beurkundung, dass der Angeklagte auch zur Sache vernommen worden ist, wie § 242 Abs. 3 StPO. vorschreibt. Vielmehr wurde unmittelbar nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses ein gerichtliches Vernehmungsprotokoll gemäss § 253 Abs. 1 verlesen und sodann zu der Beweisaufnahme übergegangen. Die Beziehung auf § 253 Abs. 1 genügt natürlich nicht zu dem Beweise, dass dem § 242 Abs. 3 genügt worden sei; denn § 253 Abs. 1 hat nicht zur nothwendigen Voraussetzung, dass der Angeklagte in der Hauptverhandlung bereits mündlich zur Sache vernommen worden sei, sondern lässt die Möglichkeit offen, dass unter Verletzung der Vorschrift des § 242 Abs. 3 die Vernehmung durch die Verlesung ersetzt worden sei. Allerdings spricht eine starke Vermuthung dafür, dass die Vernehmung

stattgefunden habe, da die Entscheidungsgründe ausführliche Angaben des Angeklagten über den unter Anklage gestellten Vorgang enthalten, die er in der Hauptverhandlung gemacht habe. Allein über den Gang der Hauptverhandlung ist gemäss § 273 StPO. ausschliesslich das Sitzungsprotokoll ohne Zulassung eines anderen Gegenbeweises als den der Fälschung beweisend, so dass die bestimmte Behauptung der Revision, die Vernehmung sei unterblieben, als bewiesen gelten muss.

Gleichwohl führt diese Gesetzesverletzung nicht zur Aufhebung des Urtheiles.

Gemäss § 242 hat die Vernehmung des Angeklagten nach Massgabe des § 136 StPO. zu geschehen. Dort ist vorgeschrieben, dass dem Beschuldigten zu eröffnen ist, welche strafbare Handlung ihm zur Last gelegt wird. Dies ist geschehen durch die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses. Sodann ist der Beschuldigte (jetzt Angeklagte) zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle. Daraus und aus Abs. 2 ergiebt sich, dass es sich im Wesentlichen darum handelt, dem Angeklagten Gelegenheit zur mündlichen Verantwortung zu geben. Abs. 3 endlich kommt hier nicht mehr in Betracht. Mag es nun freilich einem Angeklagten von Vortheil sein, wenn er diese seine Verantwortung schon vor der Beweisaufnahme den Richtern vortragen kann, und aus diesem Grunde von der vorgeschriebenen Reihenfolge der Prozesshandlungen nicht abgewichen werden sollte, eine Abweichung auch unter Umständen Einfluss auf das Urtheil haben kann und dann dessen Aufhebung zur Folge haben müsste, so kann doch im vorliegenden Falle mit aller Sicherheit ein solcher Einfluss für ausgeschlossen erachtet werden.

Denn offenbar giebt die — im Sitzungsprotokolle bestätigte — Beobachtung der §§ 256, 257 StPO. dem Angeklagten nochmals volle Gelegenheit „zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Thatsachen“, wie sie § 136 dem Angeklagten gegeben wissen will. Wie es sich verhält, wenn der Angeklagte d i e s e Gelegenheiten nicht mehr ergreift, kann hier dahin gestellt bleiben, denn die Entscheidungsgründe schliessen durch die oben erwähnte ausführliche Wiedergabe s e i n e r Darstellung des Thatbestandes in der Hauptversammlung jeden Zweifel darüber aus, dass der Angeklagte, falls ihm wirklich vor Beginn der Beweisaufnahme die in § 136 gebotene Gelegenheit nicht gewährt worden sein sollte, den dort bezeichneten Zweck in vollem Umfange erreicht hat, das Urtheil also nicht auf einem Verfahren beruht, das die Vertheidigung irgendwie beschränkt hat.

Die Revision versichert zwar, bei Befolgung des § 242 hätte das Gericht die Ueberzeugung gewinnen müssen, dass der Angeklagte keine unzüchtigen Handlungen vorgenommen habe; sie hat aber nichts vorgebracht, was dieser Behauptung den Schein thatsächlicher Begründung geben könnte.

Das Rechtsmittel war daher zu verwerfen.

StPO. §§ 436 Abs. 1, 467. Form der Anschlusserklärung des Nebenklägers, insbes. einer Verwaltungsbehörde.

I. StrS. U. v. 21. Juni 1900 g. Sch. D 1922/00.

Aus den G r ü n d e n: Die Anschlusserklärung des Hauptzollamtes Z. in einem Schreiben an die Staatsanwaltschaft konnte wie in der ersten so auch in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden, weil sie nicht nach Vorschrift des § 436 StPO. bei dem Gerichte eingereicht worden ist. Denn für das Verfahren in Zollsachen ist der 3. Abschnitt des 6. Buches StPO. massgebend, vergl. Entsch. XIII 32, und zwar, da im vorliegenden Falle nicht die Verwaltungsbehörde, sondern der Staatsanwalt die Anklage erhoben hat, § 467 StPO. Was für einen Nebenkläger gilt, gilt also, soweit das Gesetz keine Ausnahme setzt, auch für die Verwaltungsbehörde. Daraus folgt, dass nicht eine irgendwie und -wo erfolgte Kundgabe des Anschlusswillens, sondern nur eine in der vorgeschriebenen Form und an der zuständigen Stelle angebrachte Anschlusserklärung wirksam ist. Vergl. Entsch. I 286.

Darum kann auch der Umstand, dass jene beim Staatsanwalte eingereichte Anschlusserklärung gelegentlich der Abgabe der staatsanwaltschaftlichen Akten mit der Anklageschrift in den Gerichtseinlauf gekommen ist, nicht als Erfüllung der in § 436 Abs. 1 StPO. vorgeschriebenen Form angesehen werden. Solche Vermittelung kann nur dort zugelassen werden, wo es schlechtweg auf die Willenskundgabe und den Einlauf des sie enthaltenden Schriftstückes bei Gericht ankommt, nicht dort, wo eine Förmlichkeit, hier das E i n r e i c h e n bei dem G e r i c h t e verlangt ist.

VereinszollG. § 135 i. V. mit Zolltarif v. 22. Mai 1885 No. 25e 1. Der Zollhinterziehung macht sich auch Derjenige schuldig, der es unternimmt, die Zurückzahlung eines Theiles der bereits erlegten Eingangsabgaben für Verschnittweine

durch die falsche Vorspiegelung zu erlangen, dass die Bedingungen der Zollvergünstigung erfüllt seien.

I. StrS. U. v. 25. Juni 1900 g. H. D 2050/00.

Gründe: Die Revision führt aus, dass der Angeklagte für die von ihm aus dem Auslande eingeführten Rothweine nicht bloss den nach dem Zolltarif No. 25e I für „Rother Wein zum Verschneiden unter Kontrole" normirten Zollvergünstigungssatz von 10 M. pro 100 kg, sondern den dort als Regel aufgestellten Satz von 20 M. pro 100 kg bezahlt habe und dass um deshalb, selbst wenn er den eingeführten Wein in unzulässiger Weise zum Verschneiden verwendet hätte, von einer Hinterziehung des schon bezahlten Zolles nicht mehr die Rede sein könne. Diese Ansicht ist irrig. Aus dem Urtheilsinhalte ist freilich nicht deutlich zu entnehmen, ob die Behauptung des Angeklagten richtig ist, dass er bereits den Zoll für Wein überhaupt mit 20 M. pro 100 kg bezahlt hatte und ihm nur später nach Vornahme der Verwendung des Weines zum Verschnitte die Hälfte des Zolles zurückgezahlt worden, oder ob er erst bei dieser Verwendung den niedrigeren Vergünstigungszoll und nur diesen berichtigt hat. Es kann indess dahingestellt bleiben, welche Annahme die richtige ist. Denn die Zollhinterziehung wurde nicht schon bei der Einführung des Weines aus dem Auslande, sondern erst mit der Verwendung desselben zum gesetzlich unzulässigen Verschnitte begangen. Die Erhebung des vollen Zollsatzes mit dem Anspruche auf Rückerstattung der Hälfte stellt sich alsdann nur als eine Sicherungsmassregel der fiskalischen Zollbehörde, nicht aber als die endgültige Vereinnahmung des Zolles dar. Es kann keinen Unterschied machen, ob die Zollbehörde das eine oder das andere Verfahren einschlägt. In jedem Falle entscheidet erst die Erfüllung oder Nichterfüllung der für die Gewährung des Vergünstigungszolles gegebenen Vorbedingungen darüber, in welcher Höhe der Zoll zu entrichten war. Wurden diese Vorbedingungen vorsätzlich durch auf Täuschung berechnete Handlungen in unzulässiger Weise scheinbar erfüllt, wie dies vorliegend angenommen worden, so wurde hierdurch der Fiskus geschädigt und der zu entrichtende höhere Zoll hinterzogen. Von ähnlichen Gesichtspunkten ist dieser Senat in seinem Urtheile vom 20. März 1890 Entsch. XX 306 (308) ausgegangen. Im Uebrigen entscheidet über die Entziehung des Zolls nicht, worauf die Revision hindeutet, die Absicht des Empfängers des ausländischen Weines bei der Entnahme aus der Zollniederlage und ob er damals bereits einen für den Verschnitt geeigneten Wein besass oder erst denselben anschaffen wollte, sondern erst die thatsächliche Verwendung zum Verschneiden, vorliegend also die Thatsache, dass bei dieser Verwendung nicht, wie gesetzlich zulässig, mit Naturwein, sondern bewusst mit Tresterwein der ausländische rothe Wein verschnitten worden ist.

Völlig haltlos ist die weitere Aufstellung der Revision, dass der Angeklagte nur deshalb, weil die in Rede stehenden Weinverschneidungen stets unter Kontrole der Steuerbehörde vorgenommen werden, hierdurch „gedeckt" sei. Jede steuerliche Kontrole wird den Zweck verfolgen, Zollhinterziehungen zu verhindern, nicht aber werden gleichwohl unternommene Defraudationen in ihren Folgen dadurch beseitigt.

ViehseuchenG. v. 1. Mai 1894 §§ 9 Abs. 1, 65 No. 2. „Verdächtige Thiere" i. S. dieser Bestimmungen sind auch die nur der Ansteckung verdächtigen.

III. StrS. U. v. 2. Juli 1900 g. O. u. Gen. D 1932/00.

Aus den Gründen: Der von dem Angeklagten O. verfolgten Revision musste Erfolg versagt werden. Die Entscheidungsgründe des Vorderrichters lassen einen Rechtsirrthum nirgends erkennen.

Die Verurtheilung des Beschwerdeführers stützt sich auf § 65 No. 2 des Reichsgesetzes betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1880/1. Mai 1894. Der Versuch des Angeklagten, aus dem Wortlaut des § 9 dieses Gesetzes den Nachweis zu führen, dass sich die Strafvorschrift des § 65 nur auf das der Seuche verdächtige Thier, nicht auch auf die nur der Ansteckung verdächtigen Thiere beziehe, ist verfehlt.

§ 9 verpflichtet den Besitzer von Hausthieren „von dem Ausbruche einer der in § 10 angeführten Seuchen unter seinem Viehstande und von allen verdächtigen Erscheinungen bei demselben, welche den Ausbruch einer solchen Krankheit befürchten lassen, sofort der Polizeibehörde Anzeige zu machen, auch „das Thier" von Orten, an welchen die Gefahr der Ansteckung fremder Thiere besteht, fern zu halten".

Unter denjenigen Thieren, welche „den Ausbruch einer solchen Krankheit befürchten lassen", versteht das Gesetz aber, wie aus den Motiven zu § 1 desselben

hervorgeht (Motive S. 22 zum Entw. des ReichsG. vom 23. Juni 1880) ansteckungsverdächtige, indem sie ausführen: die Verdächtigkeit steht dem unzweifelhaften Krankheitszustande gegenüber und ist einerseits eine äusserlich erkennbare, sich an das Vorhandensein von gewissen Erscheinungen knüpfende, andererseits eine nicht wahrnehmbare, aber durch die Wahrscheinlichkeit einer noch ohne äussere Folgen gebliebenen Aufnahme des Ansteckungsstoffes verursachte. „Thiere“ dieser Art sind nach dem ferneren Wortlaut der Motive der „Ansteckung verdächtige“.

Dass § 9 „unter den Erscheinungen, welche den Ausbruch einer (solchen) Krankheit befürchten lassen“, diejenigen versteht, welche nach mitgetheiltem Inhalt der Motive die „Wahrscheinlichkeit einer noch ohne äussere Folgen gebliebenen Aufnahme des Ansteckungsstoffes“ begründen, und dass mithin § 9 unter dem „Thier“ nicht nur seuche-, sondern auch ansteckungsverdächtige Thiere trifft, kann hiernach einem berechtigten Zweifel nicht unterliegen.

StGB. § 164 Abs. 2. Kann i. S. dieser Bestimmung ein Verfahren als „anhängig“ angesehen werden, wenn Angeklagter, nach Abweisung einer bei der Staatsanwaltschaft erstatteten Strafanzeige gemäss StPO. § 416, Privatklage erhoben hat, Anklage aus § 164 aber nur wegen jener Anzeige erhoben ist?

IV. StrS. U. v. 3. Juli 1900 g. B. D 2143,00.

Aus den Gründen: Die erhobene Prozessbeschwerde ist unbegründet.

Die Rüge betreffs Verletzung des § 164 Abs. 2 StGB. anlangend, fragt es sich, ob ein in Folge der gemachten Anzeige eingeleitetes Verfahren anhängig ist. Diese Frage ist zu verneinen. Der Angeklagte hat nach einander zwei verschiedene äusserlich von einander durchaus unabhängige Wege zur Strafverfolgung des R. beschritten. Seine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft vom 11. Oktober 1899 - rücksichtlich deren allein Anklage gemäss § 164 erhoben ist — ist durch Verfügung vom 12. dess. Mts. erledigt, jedes Einschreiten seitens der Staatsanwaltschaft ist abgelehnt, ohne dass Angeklagter hiergegen einen Rechtsbehelf ergriffen hätte. Seitens der angegangenen Staatsanwaltschaft ist also kein Verfahren eingeleitet. Das demnächst vom Angeklagten in Gang gebrachte Privatklageverfahren, das allerdings noch anhängig ist, steht ausser jedem Zusammenhange mit der erst gedachten Anzeige. Nicht diese hat den prozessualen Grund zur Einleitung des Verfahrens gegeben, sondern die Privatklage, und die Natur des Privatklageverfahrens, angesichts seiner durchaus anderen Voraussetzungen wie Wirkungen, musste ausschliessen, es selbst dann, wenn die Staatsanwaltschaft auf die Anzeige hin ein Verfahren eingeleitet und späterhin eingestellt hätte, als eine einfache Fortsetzung des Ermittelungsverfahrens zu betrachten.

Eine andere Beurtheilung könnte allenfalls dann Platz greifen, wenn anzunehmen gewesen wäre, dass die Anzeige vom 11. Oktober 1899 mit der Privatklage im Rechtssinne zu einer und derselben (fortgesetzten) Handlung zusammenzufassen wäre. Dies hat aber das Schwurgericht ohne erkennbaren Rechtsirrthum verneint.

StGB. § 113. Die Anwendung desselben setzt voraus, dass der Beamte sich gerade auf Grund der Berufung zu Vollstreckungshandlungen in Amtsthätigkeit befunden habe.

III. StrS. U. v. 5. Juli 1900 g. W. D 2338/00.

Aus den Gründen: Bezüglich der Verurtheilung wegen Widerstands gegen die Staatsgewalt erscheint die erhobene materiellrechtliche Rüge begründet. Die Strafsanction des § 113 StGB. will den in ihr dem amtlichen Berufe nach näher bezeichneten Beamten in der rechtmässigen Ausübung dieser ihrer Amtsthätigkeit besonderen strafrechtlichen Schutz gewähren. Es genügt daher für die Anwendung des § nicht, dass der verletzte Beamte einer der in dem § bezeichneten Kategorieen angehört — dass er also ein zur Vollstreckung von Gesetzen oder ein zur Vollstreckung von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder ein zur Vollstreckung von Urtheilen und Verfügungen der Gerichte berufener Beamter ist — sondern der Angriff oder die Widerstandsleistung muss stattgefunden haben, während sich der Beamte rechtmässiger Weise in der seiner Anstellung entsprechenden, der Art nach im Gesetz bezeichneten Berufsthätigkeit befand. Vgl. Rechtspr. V 278, auch 281 u. Entsch. XIV 259.

Der Revision ist zuzugeben, dass das angefochtene Urtheil in dieser Richtung eine zureichende Feststellung vermissen lässt. Das Urtheil spricht sich nicht darüber aus, wie die amtliche Thätigkeit, in welcher der Zeuge Z. zur Zeit des Angriffs sich befand, im Zusammenhalte mit dem Strafgesetz zu qualifiziren sei; die Strafkammer scheint vielmehr die vorbezeichnete Voraussetzung für die Anwendung des § 113

für gegeben zu erachten, falls ein Beamter, der seiner amtlichen Stellung im Allgemeinen nach als ein „Vollstreckungsbeamter“ anzusehen ist, während einer amtlichen Pflichterfüllung, die ausserhalb seines Berufs als Vollstreckungsbeamter liegt, einen Angriff erleidet. Das würde rechtsirrig sein. Eine präcise Feststellung des in Frage stehenden Thatbestandsmerkmales war aber im vorliegenden Falle um so mehr geboten, als wie die Revision zutreffend hervorhebt, aus der Sachlage erhebliche Bedenken gegen die Annahme desselben sich ergeben. Unbedenklich ist zwar dem Urtheil darin beizupflichten, dass sich Z. während seines Aufenthalts in der Einfahrt zum Zwecke der Feststellung der beregten Polizei-Uebertretungen in der rechtmässigen Ausübung seines Amts als eines zur Vollstreckung vom Gesetze berufenen Beamten befand. Während dieser amtlichen Thätigkeit hat aber der Angriff nicht stattgefunden. Nach der Darlegung des Urtheils war diese Thätigkeit — so weit wenigstens ersichtlich — vollständig abgeschlossen; Z. hatte sich entfernt und der Angriff ereignete sich erst, als Z. nach kurzer Zeit zurückkehrte, um nach verlorenen amtlichen Schriftstücken zu suchen. Inwiefern diese letztere Thätigkeit unter den amtlichen Beruf eines zur Vollstreckung von Gesetzen oder von Befehlen der Verwaltungsbehörden berufenen Beamten falle, ist nicht ohne Weiteres klar und daher der besonderen Begründung bedürftig.

StGB. § 40 i. V. mit § 184 a. F. (vgl. jedoch § 184 No. 1 n. F.). Unzüchtige Abbildungen, die im Besitze eines wegen fortgesetzten Vergehens gegen § 184 StGB. (a. F.) Verurtheilten sich befinden, unterliegen der Einziehung nicht, wenn bezüglich ihrer ein Vergehen auch nicht einmal versucht war, sondern nur die Absicht vorwaltete, diese Bilder demnächst zur Begehung eines Verg. gegen § 184 zu benutzen.

III. StrS. U. v. 7. Juli 1900 g. H. D 2146/00.

Aus den Gründen: Die Nachprüfung des Urtheils ergiebt, von einem Nebenpunkte abgesehen, einen Rechtsirrthum nicht.

Hinsichtlich dieses Nebenpunktes ist hervorzuheben, dass der Vorderrichter unter der Feststellung, dass der Angeklagte durch eine fortgesetzte Handlung seit 1897 bis jetzt unzüchtige Abbildungen und Darstellungen verkauft habe, auf Einziehung unter anderen von 88 genauer bezeichneten und weiter einer nicht näher bestimmten Anzahl anderer Bilder und Photographieen erkannt, welche bei einer Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume des Angeklagten gefunden, widerspruchslos beschlagnahmt und sämmtlich für unzüchtig erklärt worden sind. Von jenen 88 besonders hervorgehobenen Bildern stammen 53 aus zurückgekommenen, in Folge der über den Angeklagten verhängten Postsperre dem Gerichte ausgelieferten Sendungen an zwei bestimmte, namentlich genannte Empfänger, von den übrigen 35 steht nur fest, dass sie im Besitze des Angeklagten mit Beschlag belegt worden sind.

Gegründet ist diese Einziehung auf § 40 StGB., die Entscheidung kann aber, soweit es sich um die lediglich im Besitze des Angeklagten gefundenen Bilder und Photographien handelt, nicht als dem Gesetze entsprechend erachtet werden.

Allerdings hat der Vorderrichter festgestellt, dass auch diese Bilder sämmtlich „zur Begehung des vorsätzlichen Vergehens gegen § 184 StGB.“ bestimmt waren, die Nachprüfung ergiebt aber ohne Weiteres, dass dem eine rechtsirrthümliche Auffassung des cit. § 40 zu Grunde liegt.

Diese Vorschrift setzt, indem sie die Einziehung von dem Eigenthume des Thäters oder eines Theilnehmers abhängig macht, das Vorhandensein eines solchen voraus. Bezüglich dieser Bilder war aber ein Vergehen weder begangen noch versucht. Weder der Besitz, noch die damit verbundene Absicht der Begehung eines Vergehens gegen § 184 können an sich geeignet erscheinen, den Angeklagten mit Bezug auf diese Bilder als Thäter — dieses Wort im weitesten Sinne gefasst — zu kennzeichnen, so lange jener Vorsatz nicht in die Aussenwelt getreten und mit seiner Ausführung wenigstens begonnen ist. Es widerspricht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, den Begriff des Thäters, als des Urhebers eines in die Aussenwelt getretenen Willensaktes, in dem rein innerlichen Vorsatze verwirklicht zu finden (vgl. Entsch. XVI 269).

Hieran wird auch durch die erfolgte Feststellung eines fortgesetzten Vergehens nichts geändert. Dieses ist nichts Anderes, als eine durch denselben Vorsatz zusammengehaltene juristische Einheit mehrerer Thätigkeitsakte, von denen jeder an sich den Thatbestand eines vollendeten oder versuchten Vergehens enthält. Thatbestände, welche dieser Voraussetzung nicht entsprechen, wie hier der

Besitz und der damit verbundene innerliche Wille, können Bestandtheile dieser Einheit nicht sein.

Ist der Angeklagte daher zwar der Thäter eines fortgesetzten Vergehens, so ist er dieses darum noch nicht bezüglich jener zwar beabsichtigten, bis zur Aburtheilung aber weder versuchten, noch vollendeten, wenn auch gleichartigen That.

Von diesen Gesichtspunkten aus war zwar die Einziehung der 53 zwecks Vertriebes versandten, aber im Postwege zurückgekommenen Bilder nicht zu beanstanden, da auch für den Fall des fortgesetzten Vergehens anzunehmen ist, dass eine Bethätigung des Vorsatzes durch den Anfang seiner Ausführung für die Erfüllung des Thäterbegriffes im Sinne des § 40 StGB. auch in denjenigen Fällen genügt, in denen der Versuch in Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung nicht strafbar ist, wie im Falle des § 184. Dagegen ist sie unzulässig hinsichtlich derjenigen Bilder, in deren Besitz Angeklagter betroffen und deren Verkauf von ihm noch nicht versucht worden ist.

StPO. § 292 Abs. 2. Die Bezeichnung einer Frage als „Hülfsfrage" entbindet nicht von der Befolgung der vorbezeichneten Vorschrift.

FS. U. v. 28. Juli 1900 g. D. D 2793/00.

Aus den Gründen: Die Revision rügt, dass die gemäss § 159 StGB. gestellten Fragen und die Art ihrer Gegenüberstellung der Klarheit entbehrt und augenscheinlich zu der widersprechenden Beantwortung Anlass gegeben haben; sie ist der Meinung, dass die dem Urtheil zu Grunde liegende Hülfsfrage dahin hätte gefasst werden sollen:

„Im Falle der Bejahung der Fragen zu 2 und 3: sind die Verleitungshandlungen durch eine fortgesetzte Thätigkeit bewirkt worden?"

Inwiefern der Inhalt und die Art und Gegenüberstellung der betreffenden Fragen „der Klarheit entbehrt", giebt die Revision zwar nicht an, es ist aber in der erhobenen Rüge eine Beschwerde darüber zu finden, dass der § 293 Abs. 2 StPO. verletzt worden sei, wonach bemerklich gemacht werden musste, dass jede Hülfsfrage nur für den Fall zu beantworten sei, dass eine bestimmte vorangehende Frage in verneinenden Sinne beantwortet worden war.

Diese Beschwerde muss als begründet anerkannt werden. Eine besondere Form, in der die Hülfsfragen als solche zu kennzeichnen sind, ist allerdings vom Gesetze nicht vorgeschrieben, der alleinige Gebrauch aber der technischen Bezeichnung „Hülfsfrage" giebt nicht mit der für die Entscheidung der Geschworenen erforderlichen Klarheit zu erkennen, dass lediglich bei Verneinung der vorausgehenden Frage die nachfolgende zu beantworten sei.

StGB. § 155 No. 2 i. V. mit § 154 das. sowie StPO. § 293. Wortlaut der Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren.

FS. U. v. 24. August 1900 g. P. D 2993/00.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten war ein theilweiser Erfolg nicht zu versagen, wenn auch nicht aus den in ihr vertretenen Gründen.

Der § 155 No. 2 StGB. enthält keinen eigenen strafbaren Thatbestand, sondern sagt nur, dass unter gewissen Voraussetzungen eine Versicherung unter Berufung auf einen früheren Eid der in § 154 StGB. erwähnten Eidesleistung gleichsteht.

Handelt es sich, wie hier, um eine solche Versicherung, so ist demnach der Thatbestand eines etwaigen Verbrechens gegen die Eidespflicht aus § 154 zu entnehmen bei Unterstellung jener besonders qualifizirten Versicherung an Stelle des Eides.

Dementsprechend ist die den Geschworenen vorzulegende Frage zu formuliren.

Wie also nach Fassung des § 154 zu fragen ist, ob ein Eid durch ein falsches Zeugniss verletzt oder ein solches mit einem Eide bekräftigt ist, so ist bei Anwendung des § 155 zu fragen, ob jene Versicherung durch ein falsches Zeugniss verletzt oder ob ein solches durch diese bekräftigt ist.

Dem entspricht aber im vorliegenden Falle die gewählte Form der Fragestellung nicht, wonach nur gefragt ist, ob die Versicherung „wissentlich falsch abgegeben" ist. Es entfällt dadurch das wesentliche Thatbestandsmerkmal des falschen Zeugnisses, welches weder durch die Worte „als Zeuge", noch „in gleicher Eigenschaft", die sich in der Frage finden, genügend gedeckt wird.

GVG. § 173. Gefährdung des „Staatswohls" ist nicht gleichbedeutend mit der Gefährdung der „öffentlichen Ordnung", insbesondere der „Staatssicherheit".

FS. U. v. 24. August 1900 g. L. u. Gen. D. 2996/00.

Aus den Gründen: Dem Rechtsmittel des Angeklagten L. war der Erfolg nich zu versagen. Ausweislich des Sitzungsprotokolles ist die Oeffentlichkeit de Verhandlung wegen „Gefährdung des Staatswohles" ausgeschlossen worden.

Gefährdung des Staatswohles kann keineswegs als identisch mit Gefährdung der Staatssicherheit erachtet werden und enthält auch nicht nothwendig eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, denn unter letzterer ist nur die Gefährdung der Rechtsordnung zu verstehen. Es liegt kein Grund zu der Annahme vor, dass der Gesetzgeber mit dem in § 173 GVG. gebrauchten Ausdrucke „öffentliche Ordnung" einen anderen Sinn hat verbinden wollen, als demselben in älteren Gesetzen, z. B. in der Ueberschrift zum siebenten Abschnitte des StGB. zukommt. Der Inhalt dieses Abschnittes lässt es aber zweifellos, dass die öffentliche Ordnung nur als die auf dem Rechte beruhende verstanden worden ist.

Sehr wohl aber kann das Staatswohl auch ohne Gefährdung der rechtlichen Ordnung, z. B. durch Untergrabung der religiösen, sittlichen oder wirthschaftlichen nur zu einem kleinen Theile durch Rechtsvorschriften gesicherten Grundlagen des Staates in empfindlichster Weise gefährdet werden.

Da § 173 aO. den Ausschluss der Oeffentlichkeit, abgesehen von der Gefährdung der Sittlichkeit, nur wegen Besorgniss der Gefährdung der öffentlichen Ordnung, im Besonderen der Staatssicherheit zulässt, ermangelt im vorliegenden Falle der Ausschluss der Oeffentlichkeit eines gesetzlichen Grundes.

Dies musste gemäss § 377 No. 6 StPO. bezüglich des Angeklagten L. zur Aufhebung des angefochtenen Urtheils nebst den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen führen.

GVG. § 187 i. V. mit StPO. §§ 377 No. 5, 242 Abs. 1, 278. Zuziehung eines Dolmetschers, falls sich im Laufe der Hauptverhandlung ergiebt, dass der Angeklagte der deutschen Sprache nicht mächtig.

FS. U. v. 11. September 1900 g. Z. D 3265/00.

Gründe: Im Protokoll über die Hauptverhandlung ist nach der Beurkundung der Bildung der Geschworenenbank und der Ergebnisse des Aufrufs der Zeugen und Sachverständigen vermerkt, dass als Dolmetscher der polnischen Sprache der Sekretär B. hinzugezogen worden sei, weil die Angeklagten des Deutschen nicht mächtig seien. Mit Bezug hierauf rügt die Revision Verletzung der Vorschriften der §§ 187 ff. GVG. weil erst „in einem späten Stadium" der Verhandlung ein Dolmetscher zugezogen worden sei, obwohl auf Grund der Akten festgestanden habe, dass der Angeklagte Z. der deutschen Sprache nicht mächtig war. Dieser Rüge war der Erfolg nicht zu versagen.

Nach § 187 aO. ist ein Dolmetscher zuzuziehen, wenn unter Betheiligung von Personen verhandelt wird, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind. Zur „Verhandlung" gehörte aber schon die Bildung der Geschworenenbank und der Aufruf der Zeugen und Sachverständigen (§§ 278, 242 Abs. 1 StPO.). Auch zu diesen Verhandlungsakten musste mithin ein Dolmetscher zugezogen werden, wenn die Angeklagten der deutschen Sprache nicht mächtig waren. Ob diese Voraussetzung zutraf oder nicht, unterlag zwar zunächst dem thatsächlichen Ermessen des Gerichts, welches hierbei weder an frühere Vorgänge gebunden noch zu einer Prüfung der Akten nach der traglichen Richtung hin verpflichtet war; im vorliegenden Falle aber ergiebt sich aus dem Protokoll, dass die Angeklagten auch nach Annahme des Gerichts der deutschen Sprache nicht mächtig gewesen sind. Die Nichtzuziehung eines Dolmetschers zu den fraglichen Verhandlungsakten enthält mithin eine Verletzung des Gesetzes, auf welcher das angefochtene Urtheil beruht (§ 377 No. 5 StPO.).

Letzteres musste deshalb, soweit es den Beschwerdeführer betrifft, nebst dem zu Grunde liegenden Spruch der Geschworenen aufgehoben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

Oberlandesgericht Darmstadt.

Mitgetheilt von Justizrath Scharmann in Darmstadt.

Urth. v. 7. September 1899.

Gew.O. §§ 1, 73, 74, 144, Hessisches Polizeistrafgesetzbuch a. 188.

Die Gewerbeordnung schliesst nicht aus, dass Landesgesetze polizeiliche Ordnungen zur Ueberwachung des Betriebes treffen, sofern sie nur die Zulassung zum Betriebe nicht beschränken und nicht mit der GO. im Widerspruch stehen. Landesgesetze können daher für die Gewerbetreibenden Berufspflichten bestimmen und so mit der Strafsanktion versehen.

Konform mit der in dem angefochtenen Urtheil angezogenen Entscheidung vom 30. Vf. 88 erachtet das Revisionsgericht dafür, dass der Art. 186 neben der RGO. zu Recht bestehe.

Wenn es auch richtig ist, dass die GO. prinzipiell Jedermann den Betrieb eines Gewerbes gestattet, soweit sie nicht selbst Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben und zugelassen hat, also das Prinzip der Gewerbefreiheit aufstellt, so bezieht sich doch dies Prinzip nur auf die Bedingungen, unter welchen Jedermann der Betrieb der Gewerbe gestattet ist, nicht aber auf die Vorschriften, welchen die Ausübung derselben unterworfen ist (Motive), es soll durch die Worte im Art. 1 der RGO.: „Der Betrieb eines Gewerbes pp." gerade dem Missverständniss vorgebeugt werden, als seien bei der Ausübung der Gewerbe durch die nach den Vorschriften der RGO. dazu verstatteten Personen die allgemeinen polizeilichen Bestimmungen nur insoweit zu beachten, als sie in der RGO. ausdrücklich vorbehalten sind; der § 1 erstreckt sich lediglich auf die Zulassung zum Gewerbebetrieb im Allgemeinen, nicht aber auf diejenigen polizeilichen im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften, unter denen die Ausübung eines bestimmten Gewerbes überhaupt gestattet ist;

cf. Marcinowski, Die GO. § 1 S. 2 Anm. 1;
Dr. Karl Schenkel, GO. zu § 1 Anm. 2;
v. Landmann, GO. zu § 1 Anm. 2 (S. 53 III. Aufl.).

Art. 144 der GO. erkennt dies ausdrücklich an; nach ihm gelten ausser den Bestimmungen, welche die GO. selbst über die Berufspflichten der Gewerbetreibenden im Allgemeinen oder einzelner Kategorien derselben enthält, auch die sonstigen Bestimmungen -- sowohl Reichsgesetze, wie Landesgesetze, sowohl die verfassungsmässigen Gesetze im engeren Sinne, wie auch die verfassungs- oder gesetzmässig erlassenen Verordnungen und Polizeivorschriften, sowohl die z. Zt. des Inkrafttretens der GO. bestehenden, als auch die später erlassenen (cf. § 143 und 155 GO.) --, durch welche den Gewerbetreibenden überhaupt oder einzelnen Arten derselben besondere Berufspflichten unter Strafandrohung auferlegt sind. Unter Berufspflichten sind dabei nicht nur solche zu verstehen, welche ein direktes Eingreifen in die Interessensphäre Dritter involviren, sondern alle den Gewerbetreibenden durch gesetzliche Normen auferlegte Pflichten, kraft deren sie bei der Ausübung des Gewerbebetriebs (des Berufs) ein bestimmtes Verhalten, sei es ein Thun oder Lassen, an den Tag zu legen haben;

cf. Schenkel, Die deutsche GO. Anm. 1 zu § 144.

Der Landesgesetzgebung ist nur insofern eine Schranke gezogen, als durch solche Vorschriften nicht die Zulassung zum Gewerbebetrieb (§§ 1 u. 16 GO.) beschränkt werden darf; ferner dürfen dieselben nicht mit den in der GO. enthaltenen Vorschriften im Widerspruch stehen und endlich dürfen sich diese Vorschriften nicht auf Materien erstrecken, die in anderen Reichsgesetzen oder in der GO. selbst erschöpfend geregelt sind.

Dass die Vorschrift in Art. 186 PStGB. die Zulassung zum Gewerbebetrieb im Allgemeinen nicht beschränkt, ergiebt deren Wortlaut ohne Weiteres; ein anderes die fragl. Materie regelndes Reichsgesetz besteht nicht und bleibt darum nur zu prüfen, ob der Art. 186 l. c. mit den §§ 73 u. 74 GO. im Widerspruch steht und ob diese Paragraphen die Art und Weise des Verkaufs der Backwaaren erschöpfend regeln sollten. Letztere Frage ist nicht unbestritten; doch verdient diejenige Ansicht den Vorzug, welche davon ausgeht, dass die RGO. auch hier, wie in anderen

Fällen, z. B. bezüglich der Pfandleiher, Hebammen, nur ein Minimum der Verpflichtungen für die Bäcker aufstellen wollte, so dass also durch die §§ 73 u. 74 keineswegs ausgeschlossen ist, dass den Bäckern auch noch weitere Verpflichtungen bezüglich der Art der Ausübung ihres Gewerbes auferlegt werden können.

cf. Dr. v. Landmann, Die GO. zu § 73 Anm. 1 nebst Citaten.

Dass ein Widerspruch zwischen dem Art. 186 PStGB. und den Art. 73 u. 74 GO. nicht besteht, ergiebt sich, wie schon in dem erwähnten Urtheil vom 30 VI. 88 ausgeführt ist, daraus, dass jener Art. die Bäcker mit Strafe bedroht, welche entweder Brod verkaufen, denen das Gewicht mangelt, zu welchem sie dasselbe zum Verkaufe ausgeboten haben oder in deren Gewerbslokalen dergleichen zu leicht gebackenes Brod sich vorfindet, während die §§ 73 u. 74 GO. bestimmen, dass die Bäcker angehalten werden können, die Preise und das Gewicht ihrer Waaren, welche sie selbst festsetzen, durch Anschlag an dem Verkaufslokal bekannt zu gehen, auch im Verkaufslokale eine Waage aufzustellen und die Benutzung derselben zum Nachwiegen zu gestatten. Der Art. 186 P. StGB. deckt sich aber auch nicht mit den Bestimmungen der §§ 73 u. 74 GO., sodass er sehr wohl neben diesen bestehen kann.

Alle diese Bestimmungen verfolgen nur denselben wohlangebrachten Zweck, das brodkaufende Publikum gegen Verfehlungen der Bäcker gegen die von ihnen selbst gesetzten Gewichte und Preise, also gegen Uebervortheilung zu schützen.

Urth. v. 13. Oktober 1899.

Gew.O. § 42 Abs. 2; 29; 56a. 147 Z. 3. 148 Z. 7a.

a) Begriff der Niederlassung im Sinne des § 42; eine solche kann ausserhalb des Domicils begründet werden; ein Gewerbetreibender kann mehrere Niederlassungen haben.

b) Der Ausdruck „Homöopathie" bezeichnet eine Heilmethode, keinen Titel.

Der Angeklagte, welcher in Frankfurt a. M. wohnt und daselbst homöopathische Praxis betreibt, ist beschuldigt:

1. seit dem 24. Januar 1899 zu Darmstadt, ohne approbirt zu sein, die Heilkunde im Umherziehen ausgeübt zu haben;

   Uebertretung gegen §§ 56a und 148, 7a der Gewerbeordnung;

2. obwohl nicht im Besitz einer Approbation, seit dem 8. Februar 1. Js. zu Darmstadt an dem Hause . ., woselbst er Sprechstunden abhält, ein Schild mit der Aufschrift: „J. P. R . . . ., Homöopathie" angebracht zu haben, wodurch er den Glauben erweckte, eine geprüfte Medizinalperson zu sein;

   Vergehen gegen § 147, 3 der Gewerbeordnung.

Derselbe wurde durch Urtheil des Schöffengerichts Darmstadt I vom 2. Mai 1899 dieser ihm zur Last gelegten Strafthaten für nicht schuldig erklärt und deshalb freigesprochen — sonach auch die dagegen verfolgte Berufung der Staatsanwaltschaft durch Urtheil der I. Strafkammer Gr. Landgerichts zu Darmstadt vom 27. Juni 1899 als unbegründet verworfen —, indem letzteres Urtheil in Uebereinstimmung mit der schöffengerichtlichen Entscheidung nach seinen thatsächlichen Feststellungen, wonach der Angeklagte zu den Anklagezeiten in dem Hotel . . . . . . zu Darmstadt dauernd ein bestimmtes möblirtes Zimmer zu seiner alleinigen ausschliesslichen Benutzung und Verfügung, unter Ausschluss jeden Gebrauchs desselben durch Wirth und Dritte für den Preis von monatlich 20 Mark ohne Heizung gemiethet und in diesem Zimmer allwöchentlich an Dienstagen und Samstagen Sprechstunden in Ausübung homöopathischer Krankenbehandlung abgehalten; dieses auch öffentlich durch Annonce im Darmstädter Tageblatt vom . . . . . . 1899, sowie durch Anbringung eines an dem Hotel . . . . . befestigten Schildes mit der Aufschrift: „*J. P. R . . . .*, Homöopathie", bekundet hatte, mit Rücksicht auf die darin gefundene gewerbliche Niederlassung zu Darmstadt eine Ausübung der Heilkunde (Homöopathie) „im Umherziehen" nicht für gegeben erachtete, auch in der Schildaufschrift: „*J. P. R . . . . .*, Homöopathie", nur die Angabe der Kurmethode, nicht aber die Bezeichnung als Arzt oder eines ähnlichen Titels (z. B. „Homöopath"), wie dies die Strafbestimmung des § 147, 3 der GO. voraussetzt, zu entnehmen vermochte. . . .

Der an sich zulässigen Revision war in Billigung der Ausführungen des Generalstaatsanwalts der Erfolg zu versagen.

Die Ausübung der Heilkunde ist nach § 29 der GO. im Allgemeinen freigegeben und eine Approbation nur für diejenigen Personen erforderlich, welche sich als Aerzte oder mit gleichbedeutenden Titeln bezeichnen und innerhalb des Reichs in der Wahl des Orts ihres Gewerbebetriebs (Berufsausübung) unbeschränkt sein

wollen, während den nicht approbirten Personen die Führung arztähnlicher Titel, sowie die Ausübung der Heilkunde im Umherziehen, d. h. ausserhalb des Orts ihrer Niederlassung bei Strafe untersagt ist (§ 56a, 147, 3 u. 148, 7a der GO.).

Ausser Zweifel steht, dass der Angeklagte in Frankfurt a. M. wohnt und dorten, ohne approbirt zu sein, die homöopathische Heilkunde auszuüben berechtigt ist. Dies schliesst aber nicht aus, dass derselbe auch ausserdem noch an sonstigen Orten, ohne Domicil zu haben, derartige gewerbliche Niederlassungen im Sinne des § 42 Absatz 2 der GO. begründen kann, sodass die Ausübung der Heilkunde auch an solchen Orten ein Umherziehen im Sinne der Strafbestimmung des § 148, 7a der GO. nicht in sich birgt. Eine solche Begründung einer gewerblichen Niederlassung des Angeklagten in Darmstadt ist aber nach den thatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urtheils, wie bereits oben näher erwähnt, nach Absicht und Bethätigung des Angeklagten in den getroffenen Veranstaltungen und der Verwirklichung dauernden Gebrauchs des eingerichteten, beständig oder in regelmässiger Wiederkehr von ihm benutzten Miethzimmers in Ausübung der Heilkunde zu finden und konnte das Revisionsgericht darin eine rechtsirrige Anwendung des § 42 Absatz 2 der GO. nicht erkennen.

(Vergl. Schenkel, Gewerbeordnung, II. Auflage von 1892, Bd. I § 42 der GO. die Note 8 S. 321 ff.)

Die Vorinstanz hat deshalb mit Recht im vorliegenden Fall das Merkmal des Gewerbebetriebs „im Umherziehen" für ausgeschlossen erklärt.

Auch die weitere Beschwerde, dass der Vorderrichter in der Schildaufschrift den dem Namen des Angeklagten beigefügten Zusatz „Homöopathie" nicht zugleich als Titulatur (Homöopath) angenommen habe, konnte nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Bd. 31 S. 164 nicht für begründet erkannt werden.

Nur Derjenige, welcher sich den Titel „Arzt oder einen ähnlichen Titel", ohne hierzu approbirt zu sein, beilegt, ist nach § 147 No. 3 der GO. strafbar, nicht aber Derjenige, welcher ohne eine solche Bezeichnung die Heilkunde ausübt. „Homöopathie" ist nach Wort und Sinn nur der Ausdruck einer Kurmethode im Heilungsverfahren und ist darin ein Titel nicht gelegen, auch nicht ohne Weiteres zu unterstellen, dass der Angeklagte sich des arztähnlichen Titels „Homöopath" bedienen wollte.

Urth. v. 19. Januar 1900.

Hessisches Gewerbesteuergesetz v. 8. Juli 1884 a. 29 Abs. 1.

Wer auswärts ein Gewerbe betreibt und diesen Betrieb nach Hessen erstreckt, ist als ein in Hessen Gewerbetreibender zu behandeln, auch wenn er hier nur ein Geschäft abschliesst, und bedarf daher ein Gewerbepatent.

Der Vorderrichter hat mit Recht die willkürliche Unterscheidung missbilligt, durch welche der Angeklagte einen — von seinem Pferdehandel in Baiern ganz getrennt zu beurtheilenden — besonderen hessischen Gewerbebetrieb konstruiren und nur bei dessen Vorhandensein die Verpflichtung gelten lassen will, ein hessisches Gewerbepatent zu lösen. Diese Auffassung, wie sie der Angeklagte für sich anruft, ist bereits früher von dem erkennenden Senate als rechtsirrig verworfen worden, wobei davon ausgegangen wurde, dass die einzelne Handlung stets in Verbindung mit der übrigen unbestritten auf Pferdehandel gerichteten gewerblichen Thätigkeit — ohne Rücksicht auf die Landesgrenzen bezw. die Verschiedenheit des Ortes der einzelnen Geschäftsabschlüsse — zu betrachten sei (vgl. Urtheil vom 20. April 1895 Rev. 10/95 i. S. gegen Viehhändler Nachmann). In der angezogenen Entscheidung ist auch der Einwand aus dem Reichsgesetz, betr. Beseitigung der Doppelbesteuerung, vom 13. Mai 1870 in zutreffender Weise widerlegt. Hiernach hat der Berufungsrichter mit Recht den Fall des Art. 29 Abs. 1 des Gewerbesteuergesetzes für gegeben erachtet, da Angeklagter, ohne im Grossherzogthum Gewerbsanlagen oder eine Niederlassung zu besitzen, durch den fraglichen Verkauf sein Gewerbe in Hessen betrieben hat.

C. Sonstige Entscheidungen.

Civilkammer des Landgerichts Thorn.

Urth. v. 12. Dezember 1899.

Mitgetheilt von Oberlandesgerichtspräsident Hassenstein zu Marienwerder.

§§ 144, 150, 339 StPO.

Der im Strafprozess für die erste Instanz von Amtswegen bestellte Vertheidiger hat, wenn er nach § 339 StPO. ein Rechtsmittel einlegt, vom Staat auch die Gebühren der Rechtsmitteleinlegung zu beanspruchen.

25*

In einer Strafsache wegen Urkundenfälschung war dem Angeklagten von dem Vorsitzenden der Strafkammer des Landgerichts zu Thorn von Amtswegen der beklagte Rechtsanwalt zum Vertheidiger bestellt worden. Als solcher hatte er in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht zu Thorn die Vertheidigung des Angeklagten geführt und demnächst gegen das ergangene Urtheil Revision eingelegt und die Revisionsanträge begründet. Für die Revisionsbegründung wurden ihm die in seiner Kostenrechnung liquidirten Gebühren von 20 Mark aus der Staatskasse gezahlt.

Der Justizfiskus klagte und verlangte nunmehr von dem Beklagten Rückerstattung dieser Gebühren mit der Begründung, dass eine rechtliche Verpflichtung der Staatskasse zur Uebernahme dieser Kosten nicht bestanden habe. Dem Klageantrage des Justizfiskus gab das Königliche Amtsgericht zu Thorn durch Urtheil vom 5. Dezember 1899 statt. Auf erfolgte Berufung änderte darauf das LG. Thorn unter dem 12. Dezember 1899 das Urtheil ab, indem es den Fiskus kostenfällig abwies.

Der Fiskus hatte sich hierbei auf die Kammergerichtsentscheidung vom 9. Dezember 1893 berufen.

Das Urtheil besagt u. A.:

Die vom Kläger angezogene Kammergerichtsentscheidung geht davon aus, dass durch die Bestellung eines Rechtsanwalts zum nothwendigen Vertheidiger zwischen diesem und dem Staate zwar ein Auftragsverhältniss begründet werde, dass aber in Ansehung der Gebührenzahlungspflicht des Staates dieses Auftragsverhältniss nicht aus der prozessualen Legitimation des Vertheidigers, sondern aus den Grenzen des vom Staate ertheilten Auftrages zu beurtheilen sei, letzteres aber nur bis zum Abschlusse des Verfahrens erster Instanz reiche und auch nur für eine Vertheidigung bis dahin der § 150 StPO. eine Pflicht des Staates zur Gebührenzahlung festsetze.

Das Berufungsgericht hat sich dieser Auffassung nicht anzuschliessen vermocht.

In den Fällen nothwendiger Vertheidigung ist der Vertheidiger ein zur Mitwirkung in dem Strafverfahren gesetzlich erfordertes Organ, dessen Aufgabe nach ihrem eigentlichen Endziele in der Fürsorge für Ermittelung der Wahrheit und richtige Anwendung des Gesetzes besteht. Die hiernach erforderliche Thätigkeit des Vertheidigers wird lediglich durch die Vorschriften der Strafprozessordnung und das pflichtgemässe Ermessen des Vertheidigers bestimmt, dauert bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens fort und kann weder nach der Art der Ausübung noch zeitlich vom Staate oder — abgesehen von der Bestimmung des § 339 StPO. — von dem Angeklagten irgend wie beschränkt werden.

Ebensowenig kann vom Staate nach freiem Belieben, ohne dass sachliche Gründe vorliegen, der bestellte Vertheidiger seiner Stellung enthoben und durch einen anderen Anwalt ersetzt werden, wie auch der bestellte Vertheidiger das ihm gemäss § 144 StPO. übertragene Amt übernehmen muss und nicht willkürlich, sondern nur aus sachlichen Gründen ablehnen darf (§ 39 RAO.). Hiernach weicht das Verhältniss des bestellten Vertheidigers zum Staate von demjenigen eines Beauftragten zum Auftraggeber im civilrechtlichen Sinne in wesentlichen Punkten ab.

Wenn nach diesen Erwägungen der Rechtsgrund und der Inhalt der Thätigkeit des bestellten Vertheidigers nicht aus der nur in formaler Hinsicht bedeutungsvollen Bestellung durch den Gerichtsvorsitzenden, sondern lediglich aus dem Grunde und der amtsgleichen Stellung des Rechtsanwalts entnommen werden müssen, so muss dies auch bei der Beurtheilung des Gebührenanspruchs des bestellten Vertheidigers massgebend bleiben. Es darf daher dieser Anspruch nicht losgelöst von dem Rechtsgrund und Inhalt der Thätigkeit des Vertheidigers und nur nach einem eingeschränkt gedeuteten Auftrage des Staates bestimmt werden, § 150 StPO., kann also nur die Bedeutung haben, dass dem bestellten Vertheidiger, wenn er als solcher die Vertheidigung geführt hat und seine Thätigkeit nach pflichtgemässem Ermessen zur Erfüllung der ihm obliegenden Aufgabe zweckmässig war, ein Anspruch auf Gebühren erwächst, soweit die zweckmässige Thätigkeit gebührenpflichtige Akte im Sinne der Gebührenordnung enthält.

Im vorliegenden Falle war dem beklagten Rechtsanwalt A. unstreitig die Vertheidigung des Angeklagten P. ohne eine besondere Einschränkung auf die erste Instanz übertragen worden. Seine Funktion als bestellter Vertheidiger war daher mit der Erlassung des Urtheils erster Instanz noch nicht erloschen. Er war deshalb ohne Weiteres befugt, die nach seinem pflichtgemässen Ermessen im Interesse der ihm aufgetragenen und noch nicht erloschenen Vertheidigung erforderlichen Massnahmen selbstständig zu treffen, und dafür nach Massgabe der Gebührenordnung

Entschädigung aus der Staatskasse zu beanspruchen. Für die Richtigkeit dieser bereits gewürdigten Rechtsauffassung sprechen überdies sowohl der innere Grund, der für die Errichtung der nothwendigen Vertheidigung massgebend gewesen ist, als auch — entgegen der Ansicht des Kammergerichts — die Entstehungsgeschichte des § 150 StPO.

Der innere Grund für die Einrichtung der nothwendigen Vertheidigung ergiebt sich nach den Motiven des Entwurfs der Strafprozessordnung. (Hahn, Materialien, S. 143):

„einerseits aus der Erwägung, dass, je grösser das den Angeklagten vielleicht treffende Strafübel ist, desto ausgiebiger die Schutzmittel gegen die Möglichkeit einer unbegründeten Verurtheilung zu bemessen sind, andererseits aus dem verwickelten Gange des schwurgerichtlichen Verfahrens, welcher einen rechtskundigen Beistand des Angeschuldigten erfordert."

Zu den ausgiebigen Schutzmitteln gegen die Möglichkeit einer unbegründeten Verurtheilung gehört aber nicht in letzter Reihe die Anrufung der höheren Instanz und die sachverständige Begründung des Rechtsmittels. Wenn der verwickelte Gang des schwurgerichtlichen Verfahrens einen rechtskundigen Beistand erfordert, so muss dieser auch Verstösse gegen dieses Verfahren mit den ordentlichen Rechtsmitteln anzufechten berechtigt und verpflichtet sein.

Der bestellte Vertheidiger muss als Rechtsbeistand auf Grund seiner e i g e n e n Erwägungen und seiner e i g e n e n Rechtserfahrung vorgehen und alles das thun, was ihm selbst im Interesse des Vertheidigungszwecks als geboten erscheint. Hierfür spricht deutlich genug die unstrittige Thatsache, dass die von dem Beklagten eingelegte Revision formellen und materiellen Erfolg gehabt und sich dadurch nicht nur als eine im Interesse des Angeklagten, sondern auch als eine im Interesse der Rechtspflege nothwendige Massnahme erwiesen hat. Es kann daher der in dem gedachten Erkenntniss des Kammergerichts ausgesprochenen Ansicht nicht beigepflichtet werden, dass der bestellte Vertheidiger, der nach seinem pflichtgemässen Ermessen den Fall zur Einlegung der Revision für angethan hält, hierzu einen besonderen Auftrag des Staates unter Darlegung der Revisionsgründe an zuständiger Stelle nachsuchen muss, wenn er sich seines Anspruchs auf Gebührenerstattung aus der Staatskasse versichern will. Denn wenn es auf Grund der Bestellung das Recht und d i e P f l i c h t des Vertheidigers ist, alle nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen in Betracht kommenden Vertheidigungs-Handlungen vorzunehmen, welche im gegebenen Falle zur Wahrung der ihm anvertrauten Interessen geboten sind, so ist die Staatskasse auch verpflichtet, für diese Thätigkeit nach Massgabe der Gebührenordnung Zahlung zu leisten.

Aber auch die Entstehungsgeschichte des § 150 StPO. giebt dieser Auffassung Recht.

Bei der Berathung dieses Paragraphen, der in dem Entwurf von der Kommission als § 132a eingeschaltet worden war, führte der Abgeordnete Eysold im Plenum folgendes aus:

„Wenn sowohl in unserem Antrage wie in den Beschlüssen der Kommission gesagt ist:

„Dem zum Vertheidiger bestellten Rechtsanwalt sind für die Vertheidigung die Gebühren nach Massgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu zahlen."

so bin ich von der Ansicht ausgegangen, dass die geführte Vertheidigung alle Bemühungen eines Anwalts zur Vertheidigung in einer konkreten Untersuchung von dem Momente der Bestellung an bis zur Rechtskraft des letzten Erkenntnisses einbegriffen sind, oder positiver ausgedrückt, dass auch die Kosten des eingelegten Rechtsmittels, dessen Rechtfertigung u. s. w. mit in der Vertheidigung einbegriffen sind. Letzteres wird in den vor dem Landgericht und dem Schwurgericht anhängigen Sachen in der Hauptsache nur das Rechtsmittel der Revision treffen." (Hahn, Materialien, S. 1834.)

Diesen Ausführungen ist damals von keiner Seite widersprochen worden, insbesondere auch nicht von dem Regierungsvertreter, welcher unmittelbar nach dem Abgeordneten Eysold das Wort ergriffen hatte.

---

1) Anders Kammergericht 9. Dezember 1893. Ich halte die Ansicht des LG. für unzweifelhaft richtig und habe sie daher als Anhang zu den OLG.-Entscheidungen aufgenommen, wie dies in ähnlichen Strafrecht und Strafprozess berührenden Fällen auch künftig geschehen soll. K o h l e r.

Hiernach ist der im Schwurgerichtsverfahren unbeschränkt bestellte Vertheidiger ohne Weiteres gesetzlich berechtigt, auch für die Vertretung des Angeklagten in der Revisionsinstanz Entschädigung aus der Staatskasse zu beanspruchen. (v. Holtzendorf im Handbuch des deutschen Strafprozessrechts, Bd. 1, 397; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 3. Aufl. 1891, S. 131, 132; Dalcke, 5. Aufl. 1893 S. 112; Goltd. Archiv Bd. 37. S. 310.)

Litteraturbericht.

Von Professor Dr. Hellborn, Privatdozent in Berlin.

I. Rechtsquellen.

Die Carolina und ihre Vorgängerinnen. Text, Erläuterung, Geschichte. In Verbindung mit anderen Gelehrten herausgegeben und bearbeitet von J. Kohler, Professor der Rechte in Berlin. — I. Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Constitutio Criminalis Carolina. Kritisch herausgegeben von J. Kohler und Willy Scheel, Oberlehrer am Gymnasium zu Steglitz. — Halle a. S. — Buchhandlung des Waisenhauses, 1900. — Preis (broch.) M. 6. — LXXXV u. 167 S.

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Constitutio Criminalis Carolina. Ausgabe für Studirende von J. Kohler und Willy Scheel, ebenda 1900. — Preis (broch.) M. 1,50. — 144 S.

Diese Zeitschrift ist nicht der Ort, an dem ein Werk Kohlers gelobt werden darf. Wohl aber glaubt Ref. aussprechen zu können, dass eine kritische Ausgabe der C. C. C. einem Bedürfniss entspricht; und es war ein sehr richtiger Gedanke, dass dieses Werk nur in gemeinsamer Arbeit des Juristen und Philologen entstehen könne. Wir danken den Herausgebern noch besonders für die Veranstaltung der billigen Schulausgabe; möge sie häufig Verwendung finden und dazu beitragen, die angehenden Juristen von dem Buchstaben fort in den Geist und die Entwickelung des Rechts hineinzuführen! — Aus der Einleitung der Herausgeber sei Folgendes mitgetheilt:

Die Herstellung des Carolinatextes, so wie er auf dem Reichstage zu Regensburg im Jahre 1532 zu Stande gekommen ist, haben sich K. und Sch. zur Aufgabe gestellt. Eine amtliche Publikation desselben hat nicht stattgefunden. Auch die erste, mit kaiserlichem Privileg bei Schöffer in Mainz 1533 gedruckte Ausgabe — die Princeps — hat keinen Anspruch auf Authenticität. Ihr lag eine nach Diktat niedergeschriebene und korrigirte Handschrift des Kurerzkanzlers zu Grunde, eine Handschrift, die zunächst den Entwurf von Speyer (1529) und Augsburg (1530) enthielt, wonach dann die abändernden Beschlüsse in Regensburg eingetragen wurden, entweder durch Streichungen oder Hinzufügungen oder durch eingeklebte Zettel. Dass eine solche Handschrift in die Druckerei kam und gedruckt worden ist, beweisen die Fehler der Princeps. Sie sind — von wirklichen Druckfehlern abgesehen — 1. Verstösse, die auf falscher Auflösung der Handschrift beruhen, 2. offenbare Hörfehler des nach Diktat Schreibenden, 3. Fehler, die darauf beruhen, dass die Vorlage keine Reinschrift, sondern ein korrigirtes Exemplar gewesen ist (S. LX ff.), die Princeps war demnach keine Reproduktion eines einwandfreien Textes. Auf Auffindung der ihr zur Vorlage dienenden Handschrift muss verzichtet werden. Sie wurde beim zweiten und dritten Druck von Neuem benutzt und ist dabei sicher in einen derartigen Zustand gekommen, dass man sie nicht mehr aufbewahren konnte. Bei den folgenden Ausgaben existirte sie nicht mehr. Die von den Herausgebern verfolgte Aufgabe schloss spätere Textänderungen von der Berücksichtigung aus, auch wenn sie allmählich zu rechtlicher Geltung gekommen sein sollten. Es galt die Auffindung des Originaltextes. Eine Umfrage bei sämmtlichen Archiven und Bibliotheken Deutschlands hat zur Auffindung von neuen Drucken, von neun neuen Handschriften der verschiedensten Entwickelungsstadien geführt, vor Allem aber aus dem Historischen Archiv der Stadt Köln ein Manuskript ans Licht gebracht, das bei den Schlussverhandlungen auf dem Reichstag zu Regensburg vorgelegen hatte und sich in den Reichstagsakten von 1532 III vorfand. Auch diese Handschrift beruht auf Diktat; aber sie bietet dasjenige, was im Reichstag beschlossen worden ist, sie bietet das Reichsgesetz, nicht einen verstümmelten Abdruck desselben. Hinsichtlich der Authenticität steht sie auf einer Linie mit der untergegangenen Handschrift des Kurerzkanzlers; textkritisch steht sie weit über dieser. Die Kölner ist die einzig

übrig gebliebene Handschrift des Gesetzes selbst; sie bietet einen lückenlosen, glatten, hervorragend guten Text, der mit den besten Handschriften des Augsburger Entwurfs Hand in Hand geht und gleichsam die besten Lesarten in sich zusammenfasst. Deshalb glaubten K. und Sch. diese Kölner Handschrift ihrer Ausgabe zu Grunde legen zu sollen. Selbstverständlich waren für eine kritische Ausgabe daneben sowohl die Princeps und die beiden folgenden, oben erwähnten Ausgaben, als auch die Augsburger Entwürfe in Betracht zu ziehen; die Berliner und die Weimarer Handschrift wurden zu dem Zwecke neu kollationirt. — Die von einigen Gelehrten als älteste Ausgabe betrachtete Anonyma ist jünger als die von 1555, wie die Herausgeber mit guten inneren und äusseren Gründen, insbesondere auch durch Vorführung einer Reihe von Darstellungen des jüngsten Gerichts nachweisen. Diese in mehreren Ausgaben und auch in der Anonyma wiederkehrenden Bilder rühren alle von demselben Cliché her; das Cliché aber hat im Laufe der Zeit verschiedene Läsuren erfahren, welche einen sicheren Schluss auf das Alter der Anonyma zulassen.

Die beiden jetzt vorliegenden Ausgaben sind mit dem Titelblatt der Princips geziert; vor dem Text enthalten sie das Druckprivilegium Ivo Schöffers. Beigegeben sind: ein die Titel der Artikel genau wiedergebendes Inhaltsverzeichniss, ein analytisches Register und ein sehr wichtiges Wortverzeichniss. Dasselbe soll einmal dem juristischen Leser die jetzt ungebräuchlichen und unbekannten Worte erklären; sodann sollen die einzelnen Beispiele auch einen Beitrag zur Syntax des 16. Jahrhunderts bilden. Dass die Bedeutung der Publikation über das Gebiet der Rechtswissenschaft weit hinausragt, bedarf keiner Ausführung. — Die grosse Ausgabe enthält ferner die wissenschaftliche Einleitung, unter dem Text die Varianten und zum Schluss kritische Exkurse. Alle diese Hülfsmittel sind vortrefflich geeignet, das Studium des Gesetzes zu erleichtern.

Aus dem Obertitel der grossen Ausgabe ersieht der Leser, dass hier nur der erste Anfang eines umfassenden Werkes vorliegt. Die kritische Ausgabe der Bambergensis soll in Kurzem erfolgen. Möge der ganze Arbeitsplan in nicht allzu langer Zeit ausgeführt werden.

Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch von Dr. Justus Olshausen, Oberreichsanwalt. — Bd. I Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 7. Aufl. Berlin 1900, Vahlen. Preis (gbd.) M. 1. — 204 S.

Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. Sammlung aller Reichsgesetze strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts mit einem Gesammtregister. Für den akademischen Gebrauch und die Praxis herausgegeben von Dr. Philipp Allfeld, ord. Professor an der Universität Erlangen. München 1900, J. Schweitzer (Arthur Sellier). Preis (gbd.) M. 8. — 924 S. und Ergänzungsblatt, enthaltend das Gesetz vom 25. Juni 1900.

Strafgesetzgebung. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst sämmtlichen Strafbestimmungen der anderen Reichsgesetze. Mit Verweisungen und Registern von W. Coermann, Amtsrichter in Mülhausen i. E. — Leipzig 1900, Rossberg. Preis (gbd.) M. 4. — 478 S.

Strafrecht und Strafprozess. Eine Sammlung der wichtigsten, das Strafrecht und das Strafverfahren betreffenden Gesetze. Zum Handgebrauche für den preussischen Praktiker erläutert und herausgegeben von Dr. A. Dalcke, weiland Ober-Staatsanwalt, Geh. Ober-Justizrath. 7. vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin 1900, H. W. Müller, 922 S.

Wir können hier vier Werke zu gleicher Zeit anzeigen, welche sämmtlich dem nämlichen Zweck dienen: alle sollen sie die Reichsstrafgesetzgebung in ihrer Gesammtheit bezw. in ihren wesentlichen Bestandtheilen (so Dalcke) zur Darstellung bringen. Diese Thatsache spricht deutlich dafür, dass die vier Werke einem Bedürfniss entgegenkommen. Die Bücher von Olshausen und Dalke sind alte liebe Bekannte, die einer weiteren Empfehlung nicht mehr bedürfen; zufällig treten sie beide zum siebenten Male vor uns. Dalcke hat die neue Auflage leider nicht selbst mehr der Oeffentlichkeit übergeben können. Der Druck war bei seinem Ableben nahezu vollendet. Der Sohn — Amtsrichter Dalcke in Eberswalde — giebt nun das Werk heraus und wird spätere Auflagen besorgen. Das Werk des auch um

das „Archiv“ hochverdienten Mannes wird also dem Leben erhalten bleiben. Es bedarf kaum der Hervorhebung, dass die Abänderungen und Ergänzungen der einschlägigen Gesetze berücksichtigt sind. Neu aufgenommen wurden die Gesetze betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 25. V. 1898, betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit v. 9. IV. 1900 und betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten v. 30. VI. 1900. Ferner ist der in der 6. Aufl. fortgelassene Anhang über die von den Beamten der Staatsanwaltschaft an andere Behörden zu machenden Mittheilungen wiederum zum Abdruck gelangt. Dagegen wurden, um Raum zu gewinnen, die Gesetze betr. den Schutz von Vögeln v. 22. III. 1888 und betr. den Verkehr mit Wein v. 29. IV. 1892 nicht wieder aufgenommen.

Während Dalcke den Gesetzen einen kleinen Kommentar beifügt, beschränken sich die drei anderen Herausgeber wesentlich auf den Gesetzestext. Beide Methoden haben ihre Vorzüge. Wer die gesammte Strafgesetzgebung in handlicher Form zusammenstellen will, muss natürlich von Erläuterungen Abstand nehmen. Für akademische Zwecke erscheinen diese Gesammtausgaben ohne kurze Bemerkungen besonders geeignet. Die Trefflichkeit der kleinen Ausgabe des StGB. von Rüdorff-Appelius ist nicht zu bezweifeln. Die zahlreichen, in sie aufgenommenen „Nebengesetze“ machen sie besonders beliebt. Aber der Lapidarstil der Anmerkungen ist für Anfänger gefährlich. Ref. hat oft schmerzlich empfunden, welche Autorität das Wort bei den Studenten geniesst, wie leicht es einem tieferen Eindringen entgegensteht. Umso freudiger begrüsst er die drei neuen Gesammtausgaben. Von Olshausen liegt bisher zwar nur das bekannte StGB. vor. Wie schon der Obertitel andeutet, sollen nun aber alle Strafgesetze des Reichs in acht kleinen Bänden vereinigt werden.

Das Werk Allfelds bildet einen stattlichen Band; Coermanns Buch ist hingegen von mässigem Format und Umfang; der Druck ist etwas kleiner als bei Allfeld, aber immerhin gross genug. Beide Ausgaben welchen natürlich in der Anordnung des Stoffes und in der Aufnahme nichtstrafrechtlicher, aber zum Verständniss der strafrechtlichen nothwendiger Bestimmungen von einander ab. Wichtiger sind folgende Unterschiede: Allfeld bringt neben dem materiellen auch das Prozessrecht und das Militär-Straf- und Prozessrecht. Coermann beschränkt sich auf das materielle bürgerliche Strafrecht. Er hat ferner den Gesetzesstand vom 1. Januar 1900 zu Grunde gelegt, — die Vorrede datiert vom Oktober 1899 — während Allfeld schon das Gesetz betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit vom 9. IV. 1900 und das über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. IV. 1900, im Ergänzungsblatt auch die lex Heinze zum Abdruck bringt. Ein Vorzug des Coermannschen Buches ist das chronologische Gesetzesregister.

Militärstrafgerichtsordnung für das Deutsche Reich nebst Ausführungsbestimmungen, dem Gesetz, betr. die Dienstvergehen der richterlichen Militärjustizbeamten und die unfreiwillige Versetzung derselben in eine andere Stelle oder in den Ruhestand, sowie den dazu gehörigen sonstigen Erlassen und Formularen. Handausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Bearbeitet von J. Sturm, Geh. Kriegsrath und Justitiar im Kgl. Sächs. Kriegsministerium, und H. Walde, Kgl. Sächs. Divisionsauditeur der 2. Division No. 24 — Bd. II, Leipzig 1900, Rossberg & Berger — 163 S. Preis (geb.) M. 3,50. Das zweite Bändchen dieser Sammlung — das erste ist uns nicht zugegangen — enthält das Richterdisziplinargesetz, das Gesetz betr. die Errichtung eines besonderen Senats für das bayerische Heer bei dem Reichsmilitärgericht in Berlin und alle bis zum Mai 1900 veröffentlichten, das neue Militärstrafverfahren betreffenden Verordnungen für das Reich, für Preussen und für Sachsen. Besonders sei die Dienst- und Geschäftsordnung für die Militärgerichtsstellen der höheren und der niederen Gerichtsbarkeit hervorgehoben. Die Anmerkungen der Herausgeber sind sehr kurz gehalten und bestehen häufig nur im Hinweis auf andere Gesetze oder Verordnungen. Der Werth der Sammlung besteht vornehmlich in der Vereinigung des sonst schwer zusammenzutragenden, wichtigen Materials.

II. Geschichte des Strafrechts.

Dr. Victor Friese, Gerichtsassessor in Berlin: **Das Strafrecht des Sachsenspiegels** (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 55), Breslau 1898, M. & H. Marcus. 296 S. — Preis (broch.) M. 9.

Theodor Harster: **Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier in Theorie und Praxis** (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 61), ebenda 1900. — 287 S. — Preis (broch.) M. 9.

Die beiden hier angezeigten Werke haben ganz verschiedene Stoffe zum Gegenstand; dementsprechend ist auch die Art der Behandlung eine ganz verschiedenartige. Trotzdem darf eine gemeinschaftliche Betrachtung Platz greifen, weil beide Bücher, aus gleichem Streben hervorgegangen, einem nämlichen Zwecke dienen: Schaffung einer sicheren Grundlage für die Geschichte des deutschen Strafrechts durch genaue Erforschung einzelner, eng umschriebener Gebiete. Ueber die Erspriesslichkeit, ja Nothwendigkeit eines solchen Vorgehens ist gegenwärtig kaum Streit. Und den beiden Verfassern dürfen wir bezeugen, dass sie Werthvolles geleistet haben.

Die Natur des Stoffes erleichterte dessen sorgfältige dogmatische Durcharbeitung für Friese, welcher die Vorbedingung — historische Bildung — mitbringt; er hatte ein einheitliches Rechtsbuch vor sich, welches der Niederschlag des zur Zeit Eikes von Repgau in Ostfalen geltenden Rechts ist. Die Eintheilung des Stoffes lehnt sich an die in Brunners Rechtsgeschichte an. Nachdem in der Einleitung das Verhältniss von Selbsthülfe und Rechtshülfe besprochen ist, werden in drei Theilen: 1. die Missethat, 2. die Rechtsfolgen der Missethat, 3. einzelne Missethaten zur Darstellung gebracht.

Ganz anders war das Speierer Strafrecht von Harster zu behandeln. Die Monatsrichterordnungen von 1314—1354 beschäftigen sich vorzugsweise mit den Frevein, erwähnen die meisten Ungerichte aber nicht, weil dieselben entweder in die kirchliche Kompetenz fielen oder durch Reichsgesetze, besonders auch durch die Landfrieden geregelt waren. In Ermangelung einer umfassenden Kodifikation war es mithin nicht angezeigt, das Speierer Strafrecht einer bestimmten Epoche darzustellen. Nach dem von Knapp für Nürnberg gegebenen Vorbilde suchte Verfasser deshalb das Strafrecht der freien Reichsstadt historisch darzustellen. Die Behandlung musste dadurch etwas ungleich werden, weil für die einzelnen Materien die Quellen der verschiedenen Zeiten den Stoff nicht gleichmässig bieten. Die Anordnung ist im Wesentlichen dieselbe wie in Knapp's Nürnberger Kriminalrecht. Wie in letzterem Buche finden wir auch bei H. eine Reihe den Akten entnommener, praktischer Fälle; die Darstellung gewinnt dadurch ungemein an Frische.

Es ist hochinteressant, die beiden Bücher hinter einander zu lesen und sich der Unterschiede klar zu werden, welche unser Recht in verschiedenen Gauen Deutschlands und zu verschiedenen Zeiten aufweist. Die Lektüre sei allen denjenigen auf's Wärmste empfohlen, welche sich für die Geschichte des Strafrechts interessiren. Beide Werke haben nur das materielle Recht zum Gegenstande.

III. Strafrecht.

A. Das gesammte Strafrecht umfassende Werke.

Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Herausgegeben von der internationalen kriminalistischen Vereinigung. Bd. II: **Das Strafrecht der aussereuropäischen Staaten,** nebst einem Anhange: Nachträge zum ersten Band: Das Strafrecht der Staaten Europas 1893—1898. Herausgegeben von Dr. Franz v. Liszt, o. ö. Professor an der Universität Halle und Dr. Georg Crusen, Gerichtsassessor im Kgl. Preuss. Justizministerium zu Berlin. — Berlin 1899, Otto Liebmann. — 540 S. — Preis (broch.) M. 26 (Subskriptionspreis M. 22). — Bei der Beachtung, welche der 1894 erschienene erste Band des grossen Unternehmens gefunden hat, dürfen Zweck und Plan desselben als bekannt vorausgesetzt werden (vgl. Archiv Bd. 43 S. 209 ff.). Das Verzeichniss der Mitarbeiter am zweiten Bande zählt 49 Namen auf. Unter ihnen haben — von den Redaktionsgeschäften abgesehen — der Mitherausgeber Dr. Crusen, Gerichtsassessor a. D. Eisenmann, Advokat in Paris, und Gerichtsassessor Dr. Buresch in Hildesheim einen besonders grossen Theil der Arbeit geleistet. Buresch hat das Strafrecht aller britischen Kolonieen mit Ausnahme Ostindiens dargestellt, Eisenmann das von Paraguay, Mexiko, Costa Rica, Salvador und Bolivia. Crusen endlich hat ausser den Nachträgen zu Belgien und Luxemburg die Uebersicht über das Recht in Ecuador, Peru und Columbia geliefert, auch viele Arbeiten nichtdeutscher Mitarbeiter übersetzt. Die systematische Einführung in die Strafgesetzgebung der aussereuropäischen

Staaten scheint nach folgenden Gesichtspunkten angeordnet zu sein: Zunächst werden die spanisch-amerikanischen Staaten mit Ausnahme von S. Domingo abgehandelt. Weisen dieselben auch, wie es in der Vorrede heisst, „alle Stufen der strafrechtlichen Entwickelung von Feuerbach bis auf Lombroso, vom französischen Code pénal bis zum italienischen StGB. von 1889“ auf, so stehen sie doch in der Mehrzahl noch immer theils in direkter, theils in durch Chile vermittelter Abhängigkeit vom Recht des alten Mutterlandes. Besonders selbstständig war die Gesetzgebung in Paraguay und Bolivia. An diese erste Gruppe schliesst sich naturgemäss das Recht Brasiliens an. Es folgen die Länder des englischen Rechts, an der Spitze die Vereinigten Staaten von Nordamerika; das common law dient hier als gemeinsame Grundlage für die Auslegung aller Gesetze strafrechtlichen Inhalts. Da die Union, von einzelnen Sondergesetzen abgesehen, keine einheitliche Kodifikation hat, das Strafrecht vielmehr von jedem Unionsstaate selbstständig geregelt wird, so konnte der Bearbeiter — Professor Beale von der Harvard-Universität — nur die gemeinsamen Grundzüge zur Darstellung bringen. Es war selbstverständlich nicht möglich, jedem der 45 Staaten und 3 Territorien einen besonderen Abschnitt zu widmen; für den verfolgten Zweck war es auch nicht nothwendig, weil die einzelnen Gesetzgebungen trotz aller Unterschiede im Einzelnen eine grosse Verwandtschaft in den Grundlagen zeigen. Des Weiteren werden in dieser Gruppe die britischen Kolonieen vorgeführt: Ostindien mit seinem Gesetzbuch von 1860, Canada, die Staaten Australiens und die kleineren Kolonieen, Schutzgebiete und Schutzstaaten. Nach den Ländern des englischen Rechts kommt eine Gruppe von Staaten und Schutzgebieten, deren Gesetzgebung unter einem einheitlichen Gesichtspunkte nicht zu erfassen ist: Japan, China, die deutschen Schutzgebiete, der Kongostaat und Marokko. Den Beschluss machen zwei Länder holländischen Rechts, die beiden Boerenrepubliken, und zwei Länder, welche den Code pénal ziemlich unverändert eingeführt haben: S. Domingo und Haiti. Das Strafrecht der französischen, niederländischen und spanischen Kolonieen ist bereits im ersten Bande mit dem des betr. Mutterlandes zusammen dargestellt. — Im Anhang war nur eine neue Kodifikation zu berücksichtigen (Bulgarien), aber die Spezialgesetzgebung der europäischen Staaten war von 1893—1898 recht beträchtlich, so dass der Anhang 100 Seiten lang werden musste. — Die Uebersicht über die Strafgesetzgebung der Erde ist nun abgeschlossen. Für Persien war ein Mitarbeiter nicht zu finden; die für Siam gewonnene Kraft hat versagt. Absolute Vollständigkeit ist nicht erreicht; aber das Mögliche ist geleistet.

Die im zweiten Bande behandelten Kodifikationen sind zu einem wesentlichen Theile Nachbildungen europäischer Gesetzbücher, weisen auch unter sich wieder grosse Verwandtschaft auf. Deshalb konnte es in den einschlagenden Fällen nicht darauf ankommen, jedesmal eine vollständige Uebersicht über das gesammte StGB. zu geben. Es galt vielmehr, die Besonderheiten hervorzuheben. Das ist im Wesentlichen sehr gut gelungen. Die einzelnen Abschnitte sind dadurch freilich sehr ungleich an Umfang und Inhalt geworden. Doch ist dies kein Nachtheil; die Gefahr unnützer Ermüdung ist glücklich abgewendet; und es sollten ja keine Lehrbücher geschrieben werden. Das ganze Werk dient dem Zwecke der Rechtsvergleichung; und es dient ihm in hohem Grade. Vom Standpunkte der Herausgeber bilden die beiden bis jetzt veröffentlichten Bände nur die Vorarbeit zu dem eigentlichen Werke, dem rechtsvergleichenden System des Strafrechts. Aus pekuniären Gründen ist der Fortgang des Werkes leider gefährdet; es fehlt an der nothwendigen Zahl von Abonnenten! Für das wissenschaftliche Publikum sind die beiden Bände aber auch so von unschätzbarem Werthe; denn sie ermöglichen bezw. erleichtern ihm die Rechtsvergleichung ungemein. Gerade mit Rücksicht hierauf hat Ref. anfänglich geglaubt, statt der Uebersicht über die verschiedenen Gesetzgebungen hätten die Herausgeber lieber diese selbst zusammenstellen sollen; denn bei wissenschaftlicher Arbeit ist ein Zurückgehen auf den Gesetzestext selbst unerlässlich. Trotzdem dürfte das Richtige getroffen sein. Wer eine umfangreiche fremde Kodifikation zur Hand nimmt, läuft immer Gefahr, eine einzelne Bestimmung herauszugreifen, ohne sie in ihrem Zusammenhang zu verstehen. Er bedarf deshalb der Einführung, wie auch des Hinweises auf Sondergesetze. Das wird hier mit Recht erstrebt. Der weiteren Forschung ebnen die historischen Einleitungen, sowie die sorgfältigen Quellen- und Litteraturangaben den Weg. Dass für das englische Recht nicht anders verfahren werden konnte, versteht sich von selbst. Die befolgte Methode hat noch einen anderen Vorzug: sie bietet nicht nur demjenigen das Rüstzeug, welcher rechtsvergleichende Studien treiben will, sondern sie regt auch zu solchen an. Gar mancher wird dieses Buch zur Hand nehmen, der vor einer Zusammenstellung der

Strafgesetze des Erdballs mit Schaudern zurückbeben würde. Und wenn er dann auch nicht gleich rechtsvergleichende Studien im eigentlichen Sinne anstellt, so gewinnt er doch Kenntniss fremden Rechts und Interesse an demselben. Was dies aber für die Vertiefung der juristischen Bildung besagen will, bedarf keiner Ausführung.

Das vorliegende Buch legt übrigens nicht nur vom Recht, sondern auch von der allgemeinen menschlichen Kultur und ihren Unterschieden manches gewichtige Zeugniss ab. Wir verweisen auf die verschiedenartige Behandlung des Ehebruchs: Honduras und Salvador geben noch heute dem Manne das Recht, seine im Ehebruch ertappte Frau zu tödten; Ecuador und Japan strafen lediglich die ehebrecherische Frau und ihren Mitschuldigen, Peru und Brasilien auch den ehebrecherischen Mann, aber nach französischem Vorbilde nur, wenn er sich eine Konkubine hält (und dann auch diese); in Britisch-Ostindien endlich wird aus reiflicher Erwägung der Ehebruch nur beim Manne, nicht auch bei der Frau bestraft. Auch die Bevorzugung der Verbannungsstrafe, die geringfügige Ahndung mancher Staatsverbrechen im spanischen Amerika ist nicht nur juristisch interessant. Man vergleiche ferner, in wie einzigartiger Weise die katholische Kirche in Ecuador geschützt wird, während man die Gotteslästerung dort nur als Uebertretung straft, und in welcher Weise die einzelnen Staaten der nördlichen Union gegen den Verkauf geistiger Getränke zu Felde ziehen.

Wir schliessen mit dem Wunsche, dass es den Herausgebern gelingen möge, die der Fortführung des grossen Werkes entgegenstehenden Schwierigkeiten glücklich zu überwinden.

B. Allgemeiner Theil des Strafrechts.

Dr. jur. Joseph Zeitler: **Strafe ohne Schuld im deutschen Reichsstrafgesetzbuch.** Fürth u. Nürnberg 1899, Georg Rosenberg. — 97 S. — Preis (broch.) M. 1,80. Im RStGB. erleidet der Grundsatz „keine Strafe ohne Schuld" gewisse Ausnahmen. Verfasser rechnet hierher zunächst die Zulässigkeit der Bestrafung eines Menschen, dem das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlung nicht nachgewiesen ist. Obwohl dieses Bewusstsein begrifflich zur Verschuldung gehöre, habe der Gesetzgeber sich absichtlich auf den Standpunkt error iuris nocet gestellt; eine Ausnahme greife nur Platz, wo der spezielle Thatbestand es durch die Worte „in rechtswidriger Absicht" bezw. „rechtswidrig" u. s. w. vorschreibe. Aus dem besonderen Theil des StGB. werden besprochen: Die durch den Erfolg qualifizirten Delikte, ferner die §§ 87, 139, 154 II, 210, 227, 368 III, 186, 190, 123 Abs. 3, 243[5], 250[1], 361[8]. Die Lösung wird fast immer darin gefunden, dass der Gesetzgeber eine Vermuthung für das Vorhandensein des dolus oder der culpa, in anderen Fällen für das Vorhandensein des Kausalzusammenhanges und der Schuld aufgestellt habe. Dagegen wird eine solche Schuldpräsumtion für die §§ 259 und 171 verneint. Dem Verfasser fehlt leider die Gabe, seine Gedanken in kurzen Sätzen klar auszudrücken. Eine Zählung der auf den 97 Seiten enthaltenen Hauptsätze dürfte nicht viel Zeit in Anspruch nehmen.

Dr. M. Rümelin, Professor an der Universität Tübingen: **Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Civilrecht.** — Tübingen 1900, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). — 174 S. — Preis (broch.) M. 4.

Dr. phil. et iur. Max Ernst Mayer: **Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht.** Eine rechtsphilosophische Untersuchung. — Ebenda 1899. — 147 S. — Preis (broch.) M. 3.

Dr. Erich Hartmann: **Das Kausalproblem im Strafrecht, mit besonderer Berücksichtigung des Verursachungsbegriffs des Strafgesetzbuchs.** (Strafrechtliche Abhandlungen ed. Beling, Heft 27.) Breslau 1900, Schletter. — 114 S. — Preis (broch.) M. 2,80.

Der durch Buri in der Strafrechtswissenschaft zur Herrschaft gebrachte, vom RG. im Wesentlichen angenommene Kausalbegriff wird jetzt immer mehr und von den verschiedensten Seiten aus angegriffen. Freilich erstehen ihm auch neue Vertheidiger, so Hartmann in der hier angezeigten Schrift. Aber das Streben der Zeitgenossen scheint doch vorwiegend in entgegengesetzter Richtung sich zu bewegen. Auch Rümelin und Mayer gehören zu den Autoren, welche aus der Gesammtheit aller die eigenthümlichen Bedingungen herauszufinden suchen. So stehen sie zu-

sammen im Kampf gegen die herrschende Richtung. Und doch sind auch sie Gegner; sie führen ihren Kampf von verschiedenen Punkten aus und kommen zu ganz verschiedenen Ergebnissen.

Während Mayer sich auf das Strafrecht beschränkt, untersucht Rümelin die Kausalbegriffe im Straf- und Civilrecht. Diese umfassende Methode ist um so werthvoller, als sie ohne Zwang in beiden Gebieten zu wesentlich gleichen Resultaten kommt; sie steht leider nicht Jedem zu Gebote; desto freudiger ist das Unternehmen R.'s zu begrüssen. Wie neuerdings auch Liepmann (vgl. Archiv S. 187), dessen Buch er nicht mehr benutzen konnte, baut R. seine Theorie auf Kries' bekannter Lehre über adäquate und nicht adäquate Verursachung auf. „Adäquate Verursachung eines Erfolges durch Setzen einer Bedingung soll nach dieser Theorie dann vorliegen, wenn das zur Untersuchung stehende kausale Moment generell geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen." Zur Fällung eines Urtheils hierüber ist nothwendig, einmal „die Bestimmung der Basis, von der aus es abgegeben werden soll", des „Bedingungskomplexes", welcher „als schon gegeben vorausgesetzt werden muss", — sodann die „Bestimmung des Grades von Wahrscheinlichkeit, mit der der Eintritt des Erfolges angenommen werden kann". Während nun Kries, soweit die untersuchte Bedingung in einer menschlichen Handlung besteht, einen subjektiven Standpunkt einnimmt und bei Berechnung der Wahrscheinlichkeit des Erfolges die sämmtlichen dem Thäter bekannten oder erkennbaren Bedingungen in Betracht zieht, will sich Rümelin — darin besteht die Eigenart seiner schon in anderen Schriften skizzirten Lehre — auf einen objektiven Standpunkt stellen: Er legt der Berechnung „Alles zu Grunde, was zur Zeit der Handlung in irgendwie (nicht nur dem Thäter) erkennbarer Weise schon vorlag", also auch das später bekannt Gewordene, ferner alle Bedingungen, „mit deren späterem Eintritt nach allgemein menschlicher Erfahrung noch gerechnet werden kann, d. h. deren Eintritt durch den schon vorliegenden Thatbestand begünstigt erscheint". Negativ wird so formulirt: „Adäquate Verursachung liegt dann nicht mehr vor, sobald die menschliche Erfahrung trotz Kenntniss aller aufdeckbaren Umstände zu dem Resultat kommt: mit dem Eintritt dieses Erfolgs habe nicht mehr gerechnet werden können". Verfasser nennt seinen Standpunkt den der objektiven nachträglichen Prognose; er glaubt, dass der ganze populäre Verursachungsbegriff von dem so gefassten Gegensatz der adäquaten und nicht adäquaten Verursachung beherrscht werde. Verursachung sei immer adäquate Verursachung. In geistvoller und scharfsinniger Weise sucht R. dies für die verschiedenen Materien des Civil- und Strafrechts nachzuweisen; er deutet auch an, dass er eine Abgrenzung der Versuchs- und Vorbereitungshandlungen, der tauglichen und untauglichen Versuchshandlungen mit Hülfe seiner Lehre für möglich halte; dagegen lehnt er den Aufbau einer objektiven Theilnahmetheorie auf dieselbe entschieden ab: der Gehülfe rechne mit dem Verhalten des Thäters, folglich stehe seine eigene Handlung in adäquatem Kausalzusammenhang mit dem Erfolge. Es scheint, als ob R., so sehr er auch das Gegentheil behauptet, hier den Boden objektiver Betrachtung völlig verlässt und Alles auf das Gebiet des subjektiven Meinens abstellt. Oder soll man wirklich nach allgemein menschlicher Erfahrung mit der späteren Begehung eines Verbrechens rechnen können?

R. erachtet es als einen besonderen Vorzug seiner Theorie, dass sie alle juristisch bedeutsamen Bedingungen eines Erfolges unter einem einheitlichen Gesichtspunkt umfasst, während diejenigen Schriftsteller, welche mit dem Begriff des Wirkens operiren, noch andere Betrachtungsweisen heranziehen müssen, wenn sie dem Kausalproblem gerecht werden wollen. Das ist richtig, aber nicht unbedingt massgebend. Mayer gehört in diese Klasse; und seine Lösung ist, wie er nicht verhehlt, alles andere als einfach. Ausgangspunkt ist ihm der Mill'sche Ursachenbegriff; er hält ihn für den einzig richtigen; auch die Rechtswissenschaft soll als Ursache eines Ereignisses lediglich die Gesammtheit seiner Bedingungen bezeichnen dürfen. Es handle sich für sie um die Ermittelung nicht einer besonderen Ursache, sondern derjenigen Bedingungen, welche das Recht als bedeutsam berücksichtige: „Wann steht die Willensbethätigung eines Menschen mit dem Erfolg in einem derartigen verursachenden Kausalzusammenhang, dass das Strafrecht ihn berücksichtige und darum den Erfolg als die That dieses Menschen bezeichnen, d. h. ihn objektiv zurechnen muss?" Die Frage ist wohl richtig gestellt. Mayers Polemik gegen Diejenigen, welche einem engeren Ursachenbegriff nachgehen, beruht aber zum guten Theil auf einem Wortstreit und steht nicht auf der Höhe der — allerdings jüngeren Ausführungen Rümelins über diese Frage. Sie muthet den Leser um so sonderbarer an, als M. selbst gewissen Bedingungen alsbald das Prädikat von Ursachen

im engeren Sinne zuerkennt, nämlich denjenigen, welche Veränderungen sind und durch ihre Kraft und Thätigkeit eine andere Veränderung mit Nothwendigkeit nach sich ziehen, wenn die für das Eintreten des Erfolges nothwendigen Bedingungen vorhanden sind (so im Anschluss an R. Horn und Sigwart). Zustände bringen keine Veränderung hervor; sollen sie wirksam werden, so bedarf es dazu eines Ereignisses, einer anderen Veränderung. Diese Ursache i. e. S. unterscheidet sich nicht quantitativ, sondern qualitativ von anderen Bedingungen, wie überhaupt jeder Unterschied nur ein so gearteter sein kann. Der Kausalzusammenhang wird demnach berücksichtigt: 1. wenn die Handlung eines Menschen i. e. S. Ursache des Erfolges ist. Aber 2. ev. auch dann, wenn die Handlung nur Bedingung des Erfolges ist. Um einen Unterschied unter den nicht die Ursache i. e. S. bildenden Bedingungen auffinden zu können, muss man sie nicht zum Erfolge, sondern zur Ursache i. e. S. in Beziehung setzen. Zu ersterem verhalten sie sich alle gleich: sie ermöglichen ihn. Zu letzterer verhalten sie sich ungleich. Nicht berücksichtigen will M. diejenige Bedingung, welche das leidende Wesen der wirkenden Kraft nur zeitlich und räumlich ausliefert: Der Herr schickt den Knecht während eines Gewitters in den Wald, damit er vom Blitz erschlagen werde. Dagegen sei eine Bedingung des Erfolges zu berücksichtigen: a) wenn sie zugleich Bedingung der Ursache i. e. S. ist: ich sperre einen Menschen zu einem Löwen in einen Käfig (kausale Generation); — doch darf sich die Ursache i. e. S. nicht als die freie und vorsätzliche That eines Zurechnungsfähigen darstellen; — b) wenn sie sich der Ursache i. e. S. als einer existenten Kraft zur Erreichung eines Zweckes bedient: ich binde einen Menschen auf einem sinkenden Schiffe fest (teleologische Generation); — c) wenn sie als Anlage eine Kraft enthält, aus der die Ursache i. e. S. den Erfolg macht: ich lasse in einer Scheune eine Laterne in leicht zu erschütternder Lage zurück (potentielle Generation). Wie M. selbst anerkennt, läuft diese Klassifikation der Bedingungen im Wesentlichen auf Kohlers Lehre vom dominium causae hinaus, so wie sie von A. Horn fortgebildet ist. Referent möchte der einfacheren Theorie Horn's den Vorzug geben. Es war aber ein durchaus richtiger, dieser Lehre freilich auch schon zu Grunde liegender Gedanke, das Verhältniss der Bedingungen zur Ursache i. e. S., nicht das zum Erfolge in den Vordergrund zu rücken. Dann kommt es aber wohl in erster Linie darauf an, inwieweit der handelnde Mensch fremde Kräfte effektiv zu beherrschen vermag. M. scheint eine solche Untersuchung grundsätzlich abzulehnen (S. 60/61), hebt aber doch mehrfach den Unterschied hervor, der zwischen der thatsächlichen Benutzung einer fremden Kraft und dem Rechnen auf ihre Wirksamkeit besteht (S. 71, 83).

In Ansehung der Theilnahme lehnt M. sowohl die subjektive wie die objektive Theorie ab. Seiner Ansicht nach hat das Strafrecht hier einen qualitativen Unterschied adoptirt, den es nicht gebrauchen könne. Trotzdem sollen Beihülfe und Mitthäterschaft für unser Denken objektive Unterschiede sein und sich nicht anders als nach ihrer objektiv verschiedenen Art zu verursachen von einander scheiden lassen (S. 116). Damit erklärt sich M. eigentlich bankerott. Von seinem Zugeständniss aus musste er wohl oder übel zur objektiven Theorie kommen; er gründet deren Verwerfung auf die unrichtige Entscheidung eines Einzelfalles (S. 113).

Hartmanns Schrift giebt eine gute Uebersicht über die wichtigsten Kausalitätstheorien seit v. Bar. Die damit verbundene Kritik ist scharf und oft treffend. Nur selten erliegt Verf. der Versuchung, zu viel beweisen zu wollen; so wenn er es unternimmt, Kohlers Beispiel von dem Samen, der allein bestimme, w a s hervorkeime, — eine Blume, eine Palme oder ein Tannenbaum —, mit Berufung auf Darwins Lehre von der Entstehung der Arten zu bekämpfen. Die von H. vertretene Theorie Buris wird gleichfalls gut vorgeführt und geschickt vertheidigt. Das schwierige Problem ihrer Vereinigung mit dem StGB. glaubt Verf. lösen zu können: das Kausalsystem des Gesetzes sei das modifizirte v. Burische mit als solchen nicht gekennzeichneten Ausnahmen!! Das Recht habe zwar nicht die Kraft, das Kausalgesetz zu verändern, wohl aber könne es eine vorhandene Kausalität nicht beachten. Mit diesem Satz ist den Gegnern sehr viel zugegeben. H. verwendet ihn aber nur zur näheren Bestimmung des Begriffs „Verursachen" im StGB. oder vielmehr zur Erklärung der durch den Erfolg qualifizirten Delikte. Wie v. Liszt zieht er hier die Lehre von der adäquaten Verursachung herbei, fasst sie aber ganz subjektiv: für den eingetretenen schweren Erfolg haftet der Thäter, nicht weil er ihn durch Setzen einer besonders gearteten Bedingung herbeigeführt habe, sondern weil der Erfolg nach allgemeiner menschlicher Erfahrung als möglich vorauszusehen war; den Thäter trifft also eine Schuld. Diese Schuld sei nicht Fahrlässigkeit, sondern geringer, habe ihren Bereich zwischen Fahrlässigkeit und dem zweifellosen Fehlen

jeglichen Willenszusammenhanges. Verf. ist wenigstens konsequent, indem er die ganze Frage aus der Kausalitäts- in die Schuldlehre verweist. Das ist ja, wie schon oft betont wurde, die Eigenthümlichkeit der subjektiven Theorie, und daher hat sie ihre Namen, dass sie alle streitigen Kausalprobleme aus der Schuldfrage heraus beantwortet; denn an irgend welchem Kausalzusammenhange fehlt es in den zur Besprechung gestellten Fällen nie. H. nimmt es überhaupt unerbittlich ernst mit seiner Theorie; stellt er doch den Satz an die Spitze, die Kausalität interessire das Strafrecht nur deshalb, weil sie das unentbehrliche und hauptsächlichste Mittel sei, um die Schuld und ihre Schwere zu erkennen; gestraft werde allein der normwidrige Wille. Sehr folgerichtig. Mit dem äusseren Verhalten der Menschen zu einander hat es demnach das Recht an sich nicht zu thun. Der Streit läuft in der That zum letzten Ende auf diesen Punkt hinaus.

Rümelins reifes Werk ist sicher eins der bedeutendsten über den viel behandelten Gegenstand; die Schriften von Hartmann und Mayer sind wohl Erstlingswerke, aber trotzdem tüchtige und werthvolle Leistungen. An Mayer namentlich wird in nächster Zeit Niemand vorbeigehen können.

Dr. Anton Hess, Rechtsanwalt zu Hamburg: **Neue Thesen.** — Hamburg 1900, Otto Meissner. — 78 S. — Preis (broch.) M. 2. Von den drei neuen Thesen fallen zwei in den allgemeinen Theil des Strafrechts; die erste will das Kausalproblem lösen. Die drei kleinen Abhandlungen stellen sich als Ausbau früherer Arbeiten des Verfassers dar.

1. Keine Ursache ohne Aufgabe. H. erkennt den sog. philosophischen Ursachenbegriff nicht an, spricht der Philosophie auch das Recht ab, unsere Begriffe zu korrigiren; sie dürfe dieselben nur kritisiren und konstatiren. — Die Frage nach der Ursache einer Erscheinung wird immer nur gestellt mit Rücksicht auf eine Aufgabe, die zu lösen ist. Die Hervorhebung einzelner Bedingungen als Ursachen geschieht demnach nicht um einer ihnen innewohnenden Eigenschaft willen, sondern mit Rücksicht auf den Zweck des Fragenden. Für den Juristen kommt als Ursache nur die Handlung eines Menschen in Betracht, und zwar die Handlung desjenigen Menschen, „von dem man zwecks Herbeiführung oder Vermeidung des Erfolgs ein So- oder Andershandeln am Zweckmässigsten (Praktischsten) wünschen, verlangen muss". „Ursache ist die Bedingung, die man behufs vollkommenster Lösung der die Frage nach der Ursache jeweils bedingenden Aufgabe am Zweckmässigsten (Praktischsten) hinzu bezw. hinweg (so oder anders) wünschen (verlangen) muss", nicht etwa nur „kann".

2. Sapienter volenti non fit iniuria oder Nächstenliebe im Recht. Der Wille des Unvernünftigen darf schlechterdings keine Beachtung finden; folglich ist auch eine leichte Körperverletzung bei unvernünftiger Einwilligung unerlaubt, dagegen bei vernünftiger Einwilligung selbst die schwere erlaubt. „Nach der Ansicht des deutschen Strafgesetzgebers darf man bei vernünftiger Einwilligung seinen Nebenmenschen tödten. Wer aber weiss das denn, dass die Einwilligung in concreto eine vernünftige ist? hat sich der Gesetzgeber mit Recht gefragt. Oder richtiger: von wem darf ich es annehmen, dass er es weiss?" Daher der § 216! In einem Anhang erörtert Verf. die Berechtigung des Arztes zur Vornahme einer Operation. Die Einwilligung von Verwandten sei unerheblich; eine präsumtive Einwilligung des Lebensmüden, der sich eine Kugel in den Leib gejagt, sei nicht zu unterstellen. Wider den Willen des Patienten dürfe der Arzt nicht operiren, wohl aber mit und ohne dessen Einwilligung. Indessen nicht die Einwilligung mache die Operation erlaubt, sondern der Heilzweck.

3. Beleidigen heisst verletzen. Nicht die Ehre des Menschen wird durch die Beleidigung verletzt, sondern das Ehrgefühl. Der Beleidigte fühlt sich erniedrigt, seelisch verletzt. Darum ist die wahre verletzende Aeusserung allemal die schlimmste Beleidigung. Mit seinem Willen kann Niemand beleidigt werden, auch nicht der insipiens. Aber der Vater wird durch Verführung der Tochter beleidigt. Ulpian und Paulus haben das Wesen des Delikts weit besser erkannt als Diejenigen, welche auf den germanischen Ehrbegriff abstellen.

Dr. Paul Krug: **Die besonderen Umstände der Theilnehmer.** (Strafrechtliche Abhandlunngen ed. Beling Heft 24.) — Breslau 1899, Schletter. — 77 S. — Preis (broch.) M. 1,80. Diese Schrift ist keine Intepretation des § 50 StGB.; sie soll vielmehr ein allgemeines Prinzip entwickeln. Wissenschaft und Gesetzgebung leiden nach Ansicht des Verf. an dem Fehler, die Lehre von den besonderen Umständen der Theilnehmer auf den

Begriff der Theilnahme aufzubauen. Statt dessen sei sie auf das Wesen der Umstände selbst zurückzuführen. Dabei sei zwischen strafentscheidenden, d. h. strafbegründenden, -aufhebenden und -ausschliessenden Umständen einerseits und strafändernden, d. h. erhöhenden und vermindernden anderseits grundsätzlich nicht zu unterscheiden. Verfasser kommt zu folgendem Ergebniss: Willensumstände wirken stets nur individuell, Erfolgsumstände degegen immer allgemein auf alle Theilnehmer; Handlungsumstände wirken individuell oder allgemein, je nachdem sie vor oder hinter dem Vereinigungspunkte der Theilnehmerhandlungen gelegen sind. Es wird nämlich angenommen, dass die ursprünglich besonderen Handlungen der Theilnehmer sich vor dem Erfolge vereinigen und dann in gemeinsamer Wirksamkeit zu ihm hinstreben. Obige Klassifikation ist nicht erschöpfend; es bleiben noch Umstände übrig, die als reine Strafbarkeitsmerkmale zu bezeichnen sind. Bei ihnen soll es darauf ankommen, ob ihr Eintritt vor den Willen oder hinter den Erfolg fällt. — Die Schrift zeugt von guten Kenntnissen und wissenschaftlicher Begabung. Die gegebene Lösung führt aber zu Resultaten, welche der Ueberprüfung sehr bedürfen.

Dr. August Köhler: **Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz.** — München 1900, C. H. Beck. — 185 S. — Preis (broch.) M. 4. Verfasser erkennt den Unterschied zwischen Ideal- und Gesetzeskonkurrenz an. Die einschlägigen Fälle unterscheiden sich dadurch, dass in dem einen Theil durch eine Handlung nur ein Verbrechen, in dem anderen durch eine Handlung mehrere Verbrechen begangen sind. Die Verwerthung des Rechtsgutbegriffs zur Scheidung wird zurückgewiesen. Bei gleichzeitiger Anwendbarkeit mehrerer gesetzlicher Thatbestände sei Idealkonkurrenz nur dann gegeben, wenn die denkbaren mehreren rechtlichen Erfolge auch eine Mehrheit von rechtlichen Erfolgsvorstellungen in dem Thäter erwecken mussten, durch die er sich von seinem Thun hätte abhalten lassen sollen. Demnach kann Gesetzeskonkurrenz auch dann vorliegen, wenn jedes der beiden Gesetze allein verletzbar ist, ohne dass gleichzeitig der Thatbestand des andern gegeben sein müsste. Als Arten der Gesetzeskonkurrenz werden Spezialität und Subsidiarität der Delikte betrachtet. K. untersucht die einzelnen Fälle mit Gründlichkeit; Vollständigkeit erstrebt er nicht, doch dürfte er sie im Wesentlichen erreicht haben. Zum Schluss wird die Bedeutung der Unterscheidung zwischen Ideal- und Gesetzeskonkurrenz, namentlich auch für das Prozessrecht, dargelegt.

Dr. Josef Weber, Gerichtsreferendar: **Die Vollstreckung von Vermögensstrafen in den Nachlass.** (Strafrechtliche Abhandlungen ed Beling, Heft 28.) — Breslau 1900, Schletter. — 62 S. — Preis (broch.) M. 1,60. Unter vorstehendem Titel wird die Vollstreckung der Geldstrafen, die Einziehung und Unbrauchbarmachung von Gegenständen behandelt. Verfasser erörtert die Natur dieser verschiedenen „Vermögensstrafen“ und leitet daraus die Folgerungen ab für die Haftung der Erben vor und nach Annahme der Erbschaft, sowie für die Stellung des Staates im Falle eines Nachlasskonkurses. Ein kurzer zweiter Theil bringt die Darstellung des Verfahrens. Das Ineinandergreifen von Straf- und Civilrecht und -Prozess wird anschaulich vorgeführt.

Zeitschriften-Chronik.

Der Gerichtssaal Bd. 58 Heft 1 u. 2: Weber: Darstellung der Defraude nach Reichsrecht, insbes. in ihrem Verhältniss zum Betruge (1. Hälfte). — Rotering: Sonn- und Festtagsruhe. — Stenglein: Der Begriff des groben Unfugs. — Gruber: Soll die bedingte Verurtheilung auch bei den Disziplinarstrafen der in den Besserungsanstalten untergebrachten jugendlichen Rechtsbrecher angewendet werden? — Heft 3: Weber: Darstellung der Defraude nach Reichsrecht, insbes. in ihrem Verhältniss zum Betruge (2. Hälfte). — A. Horn: Zurechnungsfähigkeit und bürgerliche Freiheit.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. 20 Heft 4: Stettenheimer, Friedrich Nietzsche als Kriminalist. Versuch einer individualistischen Kriminaltheorie. — Mittermaier: A. Fuchs, Die Gefangenen-Schutzthätigkeit und die Verbrechensprophylaxe. — Nussbaum: Das Züchtigungsrecht der Dienstherrschaft. — v. Lilienthal: Der Zweck als Straf- und Schuldmoment. — Kohlrausch: Das Gesetz betr. die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit und seine Vorgeschichte. — Hatzig: Der Mädchenhandel. — Heft 5. M. E. Mayer: Bemerkungen

zu Liepmanns Erörterungen über die Kausalität im Strafrecht. Ein Beitrag zur Erfassung des Problems. — Heinsheimer: Inwiefern wird die Einheitlichkeit eines Kollektivdelikts durch zwischenliegende Strafentscheidungen unterbrochen? — Bartolomäus: Zur Reform der Strafrechtspflege. — Die kroatisch-slavonische Landes-Strafanstalt in Mitrovica. — Harburger: Zwei Grundfragen des sog. internationalen Strafrechts. — Mittheilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung Bd. 8 Heft 2.

Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik Bd. 3 Heft 4. Bauer: Untersuchungsfall. Roscher: Moderne Gaunerworte in Hamburg. — Amschl: Dreifacher Raubmord. — Gross: Das Gaunerglossar der Freistädter Handschrift (Fortsetzung). — Cuny: Ein Beispiel von optischer Täuschung eines Zeugen. — Altmann: Ein Fall von Sadismus. — Gross: Zahnheilkunde und Kriminalistik. — Bd. 4 Heft 1 u. 2. Schewen: Geistesstörung und Verbrechen in Mecklenburg-Schwerin (1. Hälfte). — Weingart: Gaborians Verfahren beim Besichtigen des Thatorts. — Gross: Zum Schatzgräberschwindel. — Jung: Strafkarten und Strafregister. — Siefert: Pendants zum Fall Ziethen. — Lohsing: Betrachtungen über das Geständniss. — Nessel: Ein Fall von Strychnin-Vergiftung. — Amschl: Die Erbin aus Böhmen. — Pribram: Ein Fall von Vergiftung mit Wasserschierling. — Lohsing: Zur Kritik des Zweikampfes. — Heft 3 u. 4. Schewen: Geistesstörung und Verbrechen in Mecklenburg-Schwerin (2. Hälfte). — Gross: Das Gaunerglossar der Freistädter Handschrift (Fortsetzung). — Schwebe: Mordversuch und Sittlichkeitsverbrechen an einem fünfjährigen Kinde (Fall Kalitzky), Chemnitz in Sachsen 1894. (Mit 2 Abbildungen.) — Bd. 5 Heft 1. v. Schrenck-Notzing: Die gerichtlich-medizinische Bedeutung der Suggestion. — Bauer: Verletzung durch einen Prellschuss ohne Beschädigung der unmittelbar über der Verletzung sich befindlichen Kleider. — Bernhardi: Bosheit gegen das Objekt. — Paul: Ein neues Verfahren zum Nachweise von Urkundenfälschungen. — Roesing: Specialarzt oder Specialasyl im Gefängnisse. — Gross: Der Raubmord an Johann Saubart. — Paul: Strafkarten und Strafregister. — van Ledden Hulsebosch: Die Verdauung einer verschluckten Banknote. — Näcke: Die forensische Bedeutung der Träume. — Kockel: Ueber die Darstellung der Spuren von Messerscharten. (Mit Tafel.)

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 44 Heft 4 u. 5. Josef: Die Verbindung von Rechtsanwälten zur Ausübung des Berufs unter der Geltung des BGB. Ein Beitrag zur Lehre vom Gesellschaftsrecht (Schluss). — Ackermann: Ueber das Verhältniss des Schuldversprechens und des Schuldanerkenntnisses zu ihrem Schuldgrunde. — Fuld: Die Aufhebung des Dienstvertrages nach der GewO. und dem BGB. — Schöller: Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem BGB. — Pinner: Tantième des Vorstandes und Aufsichtsraths nach dem neuen HGB. — Ramdohr: Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnissfähigkeit im BGB. (Fortsetzung). — Brettner: Die vorläufige Vormundschaft. — Dronke: Zur Revision des Begriffes Kodifikationsprinzip.

Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrgang 5 Heft 12: Soll das Rechtsstudium den Realgymnasiasten zugänglich gemacht werden? Eine Enquete. — Burchardt: Streitfragen des Arbeitsvertrages. — Schellhas: Die Buchdruckerkunst und das Recht. Zur Gedenkfeier Gutenbergs. — Heft 13: Soll das Rechtsstudium den Realgymnasiasten zugänglich gemacht werden? Eine Enquete (Schluss). — Lenel: Fragen des Immobiliarsachenrechts. — Weissler: Carmer wider Fürst. — Heft 15. Leonhard: Erfahrungen unter der Herrschaft des neuen Studienplanes. — Zitelmann: Aufgabe und Bedeutung der Rechtsvergleichung. — Laband: Die neue Litteratur des deutschen Handelsrechts. — Heft 16. v. Tuhr: Die neue Litteratur zum BGB. — Arndt: Allgemein Wichtiges aus dem preussischen Komptabilitätsgesetze. — Meisel: Das Abkommen zur Regelung von Fragen des internationalen Privatrechts. — Heft 17 18. Hamm: Gemeinsame Ausbildung der Justiz- und Verwaltungsbeamten. — v. Massow: Anarchismus und Strafrecht. — v. Bülow: Adlige Familiennamen. — v. Staudinger: Zur Rechtsnatur der nichtrechtsfähigen Vereine im BGB. — Krückmann: Zur Frage der reichsrechtlichen Regelung des Rechtsunterrichts. — v. Tuhr: Die neue Litteratur zum BGB. (Schluss). — Schuster: Die Einschränkung der strafrechtlichen Verfolgung auf wissentliche Urheberrechtsverletzungen. — Heft 19. Jellinek: China und das Völkerrecht. — Wach: Die neue Litteratur zum Civilprozessrecht. — Damme: Das Reichsgesetz betr. die Patentanwälte v. 21. V. 1900. — Hellmann: Johann Julius Wilhelm von Planck †.

Centralblatt für Rechtswissenschaft, Bd. 19 Heft 8—12. Bd. 20 Heft 1.

Freiheitsstrafe nach Jahresbruchtheilen.

Von Reichsgerichtsrath Dr. S a b a r t h in Leipzig.

Vom Reichsgericht sind in Anlass der allgemeinen Rüge der Verletzung des materiellen Rechts wiederholt Urtheile aufgehoben worden, weil darin eine Verurtheilung zu $1\frac{1}{2}$ Jahren Zuchthaus, $1\frac{1}{2}$ oder $2\frac{1}{2}$ Jahren Gefängniss ausgesprochen war. Die Aufhebung ist erfolgt auf Grund des § 19 Abs. 2 StGB:

> Die Dauer einer Zuchthausstrafe darf nur nach vollen Monaten, die Dauer einer anderen Freiheitsstrafe nur nach vollen Tagen bemessen werden.

Es scheint, dass die Instanzgerichte diese Praxis des Reichsgerichts nicht genügend kennen. In Entsch. Bd. XXXI S. 106 ist sie in einem Nebensatze zum Ausdruck gelangt. Die Urtheile Rechtsp. Bd. III S. 415 und Entsch. Bd. X S. 22 betreffen nur die Bruchtheile eines M o n a t s, der als eine nach dem Kalender relativ zu bestimmende Abtheilung des Jahres 31, 30, 29, 28 Tage enthalten könne, sodass „die Bestimmung eines Monats nach Bruchtheilen eine schlechthin irrationelle, arithmetisch nicht aufzulösende und dem Gesetz widersprechende Strafnorm erbringe“.[1]) Eine irrationelle Strafverhängung läge auch vor nicht nur, wenn das Urtheil es bewusst unklar lassen und einer späteren Entscheidung der Vollstreckungsbehörde oder des Gerichts vorbehalten wollte, ob die Hälfte von 365 oder von 366 Tagen gemeint ist, sondern auch, wenn die Frage, ob $\frac{365}{2} = 182\frac{1}{2}$ Tage oder $\frac{366}{2} = 183$ Tage zu verbüssen sind, davon abhängen sollte, ob in den Zeitraum, welcher auf die Verkündung des Urtheils oder auf dessen Rechtskraft oder auf der Strafantritt folgt, ein Schalttag fällt, oder wenn die Strafe auf die Hälfte der 365 Tage eines Gemeinjahres mit $182\frac{1}{2}$ Tagen festgesetzt würde. Den Gerichten entgeht dies schwerlich und sie meinen vermuthlich, dass sie den von ihnen fast täglich angewendeten § 19 Abs. 2 auch dann anwenden, wenn sie, die Hälfte des aus 12 Monaten bestehenden Jahres auf 6 Monate berechnend, den sprachgebräuchlichen Ausdruck „$\frac{1}{2}$ Jahr“ wählen.

Die Instanzgerichte werden praktisch und klar verfahren, wenn sie die Strafbemessung nach Jahresbruchtheilen unterlassen. Für sie handelt es sich wohl nur um einige Buchstaben mehr bei der Niederschrift, und vielleicht fühlen sie ihr Ansehen nicht gerade gehoben, wenn sie nach Aufhebung des Urtheils bei gleicher Strafwürdigkeit des Angeklagten etwa nur auf 1 Jahr 5 Monate Zuchthaus erkennen können oder bei Gefängniss das halbe Jahr in 182 Tage verwandeln müssen, letzterenfalls unter ganzer oder theilweiser Anrechnung der seit Verkündung des Revisionsurtheils etwa erlittenen Untersuchungshaft, da dem Angeklagten der erreichte, von ihm nicht erstrebte und nicht geahnte Erfolg seines Rechtsmittels billigerweise nicht zum Nach-

[1]) Uebrigens werden in Entsch. Bd. IV S. 267, Bd. VII S. 1, Bd. IX S. 245, Rechtspr. Bd. V S. 372 3 Monate Zuchthaus nach § 21 in $4\frac{1}{2}$ Monate Gefängniss umgerechnet.

theile gereichen sollte. Immerhin kann der Sprachgebrauch in seiner Kürze zu Urtheilen der bezeichneten Art verführen, und es dürfte deshalb die Prüfung nicht ohne Interesse sein, ob solche Urtheile in der That das Gesetz verletzen.

Nach § 19 Abs. 1 wird das Jahr nach der Kalenderzeit berechnet. Damit wird nicht nur für das Gesetz, sondern auch für die das Gesetz anwendenden Urtheile die Begriffsbestimmung des Jahres in dem Sinne gegeben, dass es keinen Unterschied macht, ob ein Gemeinjahr oder ein Schaltjahr in Frage kommt. Der Grund der Vorschrift ist die Beseitigung von Schwierigkeiten bei der Strafvollstreckung, die Gewährung einer Erleichterung für die Berechnung der zu verbüssenden Strafzeit an die Strafvollstreckungsbehörden und die Strafanstaltsverwaltungen. Nun ist allerdings keine Vorschrift getroffen, dass Bruchtheile eines Jahres ebenfalls nach der Kalenderzeit zu berechnen seien; eine solche Vorschrift wäre auch verfehlt; durch sie würden Erleichterungen bei der Strafvollstreckung nicht geschaffen werden; das Gesetz brauchte sich mit der unendlichen Zahl mathematisch möglicher Bruchtheile nicht zu befassen. Aber wenn die Berechnung der Jahresbruchtheile nach dem Kalender die Strafvollstreckung in gleichem Masse erleichtert, wie die Berechnung des ganzen Jahres, so fehlt es an einem Grunde, sie nicht eintreten zu lassen. Und dies ist der Fall bei einem oder mehreren Zwölfteln des Jahres, einerlei ob die mehreren Zwölftel als solche oder nach Zurückführung auf den kleineren Nenner als $^1/_6$, $^1/_4$, $^1/_3$, $^1/_2$, $^2/_3$, $^3/_4$, $^5/_6$ bezeichnet werden.

Das Obertribunal hat ausgesprochen, dass $^1/_2$ Jahr die Zeit von $182^1/_2$ bis 183 Tage darstellen (Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XIII S. 490) und dass $^1/_2$ Jahr bald länger, bald kürzer sei, als 6 Monate (Bd. XVI S. 405). Es hat nicht für nöthig gehalten, einen Grund für diesen Ausspruch anzugeben. Vermuthlich hat es als selbstverständlich angesehen, dass, weil das Jahr 365 oder 366 Tage hat, diese Zahl der Tage mit 2 getheilt werden muss. Dieser Grund und demnach die Folgerung daraus sind nicht als richtig oder mindestens nicht als zwingend anzuerkennen. Es wird nicht genügend beachtet, dass man eine Grösse, welche H a u p t abtheilungen mit U n t e r abtheilungen hat, nicht nothwendig nach den Unterabtheilungen zu theilen braucht, dass man vielmehr auch die Hauptabtheilungen als Theilungsmassstab verwenden kann und sogar, da die Grösse sich aus den Unterabtheilungen erst durch Vermittelung der Hauptabtheilungen zusammensetzt, im Zweifel verwenden muss. Wer zur Zeit der Thalerwährung gefragt wurde, was ein halber Thaler wäre, hätte sicherlich nicht geantwortet: 150 oder 180 Pfennig, sondern: 15 Silbergroschen. Ein halber Centner waren 50 Pfund; man dachte nicht in erster Linie an 1500 oder 1600 Loth. Wem der Preis einer englischen Waare auf ein halbes Pfund Sterling angegeben wird, übersetzt sich die Summe in 10 shillings, nicht in 120 pence. Man denkt bei $^1/_2$ m, $^1/_2$ ha, $^1/_2$ kgr an 50 cm, 50 a, 500 gr und nicht an 500 mm, 5000 qm, 50 000 cgr oder gar 500 000 mgr, bei $^1/_2$ Stunde an 30 Minuten, nicht an 1800 Sekunden. So ist es ebenfalls bei dem Kalenderjahr. Dies theilt sich zunächst in 12 Monate und dann erst theilen sich die Monate in Tage. Wird nach Zwölfteln getheilt, so ist die natürlichste und deshalb richtige Theilung die nach den Hauptabtheilungen, den Monaten. Wird ausdrücklich die Zahl 12 als Nenner gebraucht, so tritt die Be-

ziehung auf die 12 Monate deutlich hervor. Aber auch wenn die Ausdrucksweise $^1/_6$, $^1/_4$, $^1/_3$, $^1/_2$, $^2/_3$, $^3/_4$, $^5/_6$ gebraucht wird, sind in erster Linie die Hauptabtheilungen, die Monate, massgebend.

Monate sind gleichfalls nach der Kalenderzeit zu berechnen und stehen insoweit den Jahren gleich. Die Zuchthausstrafe darf nur nach vollen Monaten bemessen werden, dennoch aber auch nach Jahren. Achtmonatige Zuchthausstrafe ist einer einjährigen Gefängnissstrafe, achtmonatige Gefängnissstrafe einer einjährigen Festungshaft gleich zu achten. Diese Wechselbeziehungen zwischen Monat und Jahr lassen durchfühlen, dass das Jahr als Summe von Monaten angesehen ist.

Nach § 19 Abs. 1 wäre es unnöthig schwerfällig, jedoch nicht falsch, wenn ein Gericht zu „drei Kalenderjahren" Freiheitsstrafe verurtheilen wollte. Sobald man sich an die Stelle des Wortes Jahr das Wort Kalenderjahr gesetzt denkt, wird aus dem Viertel- oder Halbjahr ein Kalendervierteljahr oder ein Kalenderhalbjahr. Dass ein solches 3 oder 6 Monate umfasst, steht fest. (Die regelmässige Nebenbedeutung, wonach es am $^1/_1$, $^1/_4$, $^1/_7$, $^1/_{10}$ oder am $^1/_1$, $^1/_7$ beginnt, interessirt hier nicht.)

Nach den Motiven soll § 19 Abs. 2 Vorkehrung dagegen treffen, dass bei der Zuchthausstrafe nicht auf Bruchtheile eines Monats und bei den übrigen Freiheitsstrafen nicht auf Bruchtheile eines Tages erkannt werde. Die Motive haben nicht daran gedacht, eine Strafbemessung nach Jahresbruchtheilen grundsätzlich zu verbieten, sondern sie haben nur bestimmen wollen: Die Dauer einer Zuchthausstrafe darf nicht nach Monatstheilen, die Dauer einer anderen Freiheitsstrafe nicht nach Tagestheilen bemessen werden.

„Die Sprache des Gesetzes ist die des gemeinen deutschen Sprachgebrauchs." Entsch. Bd. XXX S. 246. Der Sprachgebrauch ist bei Auslegung eines Gesetzes ein wichtiges Hülfsmittel. Er muss nicht minder bei Auslegung eines Urtheils, welches das Gesetz anwendet, berücksichtigt werden. Der gemeine deutsche Sprachgebrauch versteht unter $^1/_4$ oder $^1/_2$ Jahre, sofern er nicht etwa bloss eine annähernd richtige Zeitbestimmung geben will, 3 oder 6 Monate, nicht $^1/_4$ oder $^1/_2$ von 365 oder 366 Tagen. Wer, nachdem der Januar, Februar und März mit zusammen 90 Tagen verflossen sind, am 1. April 10 Uhr VM. erzählt, dass er gerade vor $^1/_4$ Jahre nach Berlin gereist sei, meint den 1. Januar und nicht den 31. Dezember Morgens 4 Uhr. Im rechtsgeschäftlichen Verkehr wird von vierteljähriger Kündigung, halbjähriger Zinszahlung gesprochen, ohne dass ein Zeitraum von 91 $^1/_4$ oder 91 $^1/_2$, von 182 $^1/_2$ oder 183 Tagen gemeint wäre. Die Gesetzessprache (z. B. Preuss. Ges., betr. die Dienstvergehen der Richter, vom 7. Mai 1851 § 64, Preuss. Pensionsgesetz vom 27. März 1872 § 24, Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 §§ 5, 7, 27, 63, Bad. Beamtengesetz vom 24. Juli 1888 §§ 4, 6; Preuss. Ges., betr. die Umzugskosten, vom 24. Februar 1877 § 4 a. E.) gebraucht das Wort Vierteljahr oder halbjährig ohne Besorgniss vor Missdeutung. Kalenderhalbjahr und Halbjahr gilt (Reichs-Hypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 §§ 22, 23) als gleichbedeutend. Die Fristberechnung des Zeitraums: Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr ist in Art. 32 der WO. und Art. 328 des (alten) HGB. die kalendermässige. Wie § 86 des Sächs. BGB., so besagt § 189 des Deutschen BGB.: Unter einem halben Jahre wird

eine Frist von 6 Monaten, unter einem Vierteljahr eine Frist von 3 Monaten verstanden.

Unter diesen Umständen darf wohl die Frage aufgeworfen werden, weshalb der Strafrichter nicht dem Sprachgebrauch gefolgt sein kann, wenn er ½ Jahr Freiheitsstrafe verhängt.

Wäre eine Gefängnissstrafe von 1½ Jahren nicht gleich einer solchen von 1 Jahr 6 Monaten, so könnte sie nicht in 1 Jahr Zuchthaus umgewandelt werden; eine solche Umwandlung würde den § 21 verletzen, weil nur eine 18monatige Gefängnissstrafe einer einjährigen Zuchthausstrafe gleich zu achten ist. Dennoch hat das Reichsgericht in einem solchen Falle entschieden, die Umwandlung bringe zum erkennbaren Ausdruck, dass das Gericht eine Gefängnissstrafe von 1 Jahr 6 Monaten festgesetzt habe, sodass lediglich ein Versehen in der Bezeichnung vorliege. Damit ist anerkannt, dass die Worte 1½ Jahre auslegungsfähig sind. Nun soll nichts gegen die Schlussfolgerung gesagt werden: Weil das Gericht den § 21 angewendet hat, ist auch § 19 Abs. 2 richtig angewendet; obgleich sich mit demselben Rechte sagen liesse: Weil das Gericht den § 19 Abs. 2 nicht angewendet hat, ist auch § 21 nicht richtig angewendet. Aber dass bei anerkannter Auslegungsfähigkeit als Auslegungsmittel der Umwandlungsmassstab erheblich, die oben erörterten Gesichtspunkte jedoch unerheblich seien, wird nicht Jedem einleuchten.

Wird ein Urtheil der besprochenen Art aufgehoben, weil es von dem Angeklagten oder zu dessen Gunsten von der Staatsanwaltschaft oder von einer der in § 340 StPO. bezeichneten Personen angefochten ist, so hat das Instanzgericht den § 398 Abs. 2 StPO. zu beachten: Das neue Urtheil darf eine härtere Strafe, als die in dem ersteren erkannte, nicht verhängen. Hier wird bedeutungsvoll, aus welchem Grunde das Urtheil aufgehoben ist.

Die Aufhebung kann dadurch begründet sein, dass § 19 Abs. 2 möglicherweise verletzt, seine Befolgung nicht zweifelsfrei sei, oder durch eine ähnliche Fassung, wohin auch die Begründung zu rechnen sein möchte: Die Strafausmessung entspricht nicht dem § 19 Abs. 2; die Strafausmessung unterliegt rechtlicher Beanstandung; die Strafe hätte nicht wie geschehen festgesetzt werden dürfen. Dann darf das Gericht statt auf ½ Jahr auf 6 Monate erkennen. Denn das Revisionsgericht hat nicht ausgesprochen, dass auf weniger als 6 Monate Zuchthaus oder dass auf Gefängniss nicht nach vollen Tagen erkannt sei, sondern nur, dass es ungewiss, unklar, dunkel sei, ob nicht etwa ein solcher Ausspruch vorliege. Wenn nun möglicherweise bereits im ersten Urtheil auf 6 Monate erkannt ist, so kann die Verhängung von 6 Monaten in dem zweiten Urtheil keine härtere Strafe enthalten; denn solange die Möglichkeit besteht, dass zwei Grössen einander gleich sind, kann nicht feststehen, dass die eine grösser ist, als die andere; die zweite Strafe von 6 Monaten wäre nur dann härter, wenn man wüsste, dass die erste kürzer war; dies aber weiss man nicht.

Die Aufhebung des Urtheils kann andererseits auf dem positiven Ausspruch beruhen, dass § 19 Abs. 2 verletzt sei, dass gegen dies Gesetz verstossen sei. Dann ist bei ½ Jahr Gefängniss ausgesprochen, dass die Strafe nicht nach vollen Tagen bemessen sei, ein Ausspruch, der nur möglich ist auf Grund der Theilung von 365 Tagen durch 2; wären 366 Tage durch 2 getheilt, so würden sich

volle Tage, 183, ergeben. Das Revisionsgericht hat das Gemeinjahr zu Grunde gelegt. Es steht dahin, ob die Vermuthung richtig ist, dass und aus welchen Gründen es im Wege der Auslegung dazu gelangt ist, das Wort Jahr in dem angefochtenen Urtheil ohne Rücksicht auf das Schaltjahr als Gemeinjahr aufzufassen. Nunmehr darf das Instanzgericht höchstens 182 Tage verhängen. Zwar könnten 6 Monate weniger sein, nämlich 181 Tage; sie könnten aber auch mehr sein, nämlich 184 Tage, und die Möglichkeit, dass die zweite Strafe härter ist, als die erste, muss zur Anwendung des § 398 Abs. 2 StPO. genügen.

Der Ausspruch, dass die Verurtheilung zu 1½ Jahr *Zuchthaus* eine Gesetzesverletzung enthalte, trägt den Ausspruch in sich, dass die Zuchthausstrafe nicht nach vollen Monaten bemessen, dass also eine Strafe von 1 Jahr und 182½ oder 183 Tagen festgesetzt sei. 6 Monate können 184 Tage sein; ihre Verhängung wäre also eine Verletzung des § 398 Abs. 2. Es ist deshalb dem Obertribunal (Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XVII S. 39) beizutreten: „Es bleibt nichts übrig, als die auf 1½ Jahr bemessene Zuchthausstrafe auf 1 Jahr und 5 Monate festzusetzen".

Dies Ergebniss wird Allen, die es für durchaus unbefriedigend halten, einen weiteren Stützpunkt für die hier vertheidigte Auslegung bieten.

Hat die Staatsanwaltschaft, jedoch nicht zu Gunsten des Angeklagten, das Urtheil angefochten, so giebt die Aufhebung des Strafausspruchs, mag sie auf der Möglichkeit oder auf der Feststellung einer Gesetzesverletzung beruhen, dem Instanzgericht in der Strafausmessung völlig freie Hand. Die zuerst erkannte Strafe kann also, wenn der gesetzliche Strafrahmen weit genug ist, um Jahre erhöht werden.

Weitere Verwickelungen können entstehen, wenn nach §§ 44, 49 StGB. wegen Versuchs oder Beihülfe eine einjährige Freiheitsstrafe als Mindestmass auf ein Viertel ermässigt werden soll, falls das Viertel von der Zahl der Jahres*tage* zu berechnen wäre. Zunächst müsste bestimmt werden, ob 365 oder 366 Tage durch 4 getheilt werden müssten. Schon an der Unlösbarkeit dieser Frage scheitert das Prinzip der Theilung nach Tagen. Zwar darf weder auf 91¼ noch auf 91½ Tage erkannt werden; der Bruchtheil muss wegfallen; das ändert indessen nichts an der Seltsamkeit, dass eine Zahl durch 4 getheilt werden soll, welche sowohl die eine als auch die andere Zahl sein kann. Sodann könnten nicht 3 Monate festgesetzt werden. Denn diese enthalten vielleicht nur 90 Tage, und da 91 oder (vgl. Entsch. Bd. 5 S. 442) 92 Tage das Mindestmass wären, dürfte nicht auf eine möglicherweise kürzere Strafe erkannt werden. Ferner würden bei Zuchthaus nicht 91 oder 92 Tage ausgemessen werden dürfen, weil die Ausmessung nach vollen Monaten erfolgen muss; 3 Monate wären vielleicht zu wenig; also „bleibt nichts übrig, als" 4 Monate auszumessen. Ein Viertel von 1 Jahr Zuchthaus wären also bei §§ 44, 49 StGB. *vier* Monate. Das geht nicht an: Ein Viertel von 1 Jahr ist ¼ von 12 Monaten = 3 Monate, weil die Zahl 12 eine bestimmte, mit 4 ohne Bruch theilbare ist und weil nur diese Theilungsart zu befriedigenden Ergebnissen führt. (Vgl. Entsch. Bd. 7 S 1.)

Entsprechend muss die nach § 57 No. 3 gegen Jugendliche zulässige Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe bestimmt werden. Sie beträgt 7 Jahre 6 Monate, wenn Zuchthaus oder Festungshaft ohne Beschränkung, also bis zu 15 Jahren, angedroht ist, während

die abweichende Meinung bei Zuchthaus zu 7 Jahren 5 Monaten[2]), bei Festungshaft zu 7 Jahren 182 Tagen führen würde. Sie beläuft sich auf 2 Jahre 6 Monate Gefängniss, wenn bei schwerem Diebstahl mildernde Umstände angenommen werden. So Rechtspr. Bd. 8 S. 571, während in Bd. 4 S. 261 = Entsch. Bd. 6 S. 98 der Ausdruck „$2^1/_2$jähriges Gefängniss“ gewählt ist.

Dieselbe Theilungsart hat einzutreten, wenn beim Meineid nach §§ 157, 158 die verwirkte Strafe auf die Hälfte bis ein Viertheil zu ermässigen ist, vgl. Entsch. Bd. 4 S. 267, Bd. 11 S. 42. Rechtspr. Bd. 5 S. 372.

Es ist also, worüber anscheinend nirgends ein Zweifel besteht, das Viertel als Mindestmass bei §§ 44[3]), 49, 157, 158, die Hälfte als höchstes Strafmass bei § 57 No. 3, 157, 158 durch Theilung des Jahres nach Monaten und nicht nach Tagen zu berechnen. Und zwar ist diese Theilungsweise nicht etwa als Ausnahme von einem allgemeinen Grundsatz, insbesondere dem § 19 Abs. 2, angeordnet, sondern sie ergiebt sich als selbstverständlich und als grundsätzlich richtig aus der Unmöglichkeit, eine alternative Zahl von 365 oder 366 Tagen zu theilen und aus der Unannehmbarkeit der Konsequenzen der gegentheiligen Ansicht (weshalb sie auch bei Berechnung der $^3/_4$, nach deren Verbüssung zufolge § 23 vorläufige Entlassung verfügt werden kann, einzutreten hat).

Wenn nun ein Gericht erkennen würde auf „ein Viertel des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen angedrohten Freiheitsstrafe, nämlich auf ein Viertel von 1 Jahr Zuchthaus“ oder auf „die Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe, nämlich auf die Hälfte von 1 Jahr Gefängniss“, so könnte diese umständliche Form nicht gesetzwidrig sein, weil sie sich genau an das Gesetz anschliesst, und es müsste das Viertel, die Hälfte als gleichbedeutend mit 3 Monaten, mit 6 Monaten angesehen werden.

Ist das richtig, so ist damit ein gewichtiger, absichtlich an den Schluss gestellter Beweisgrund für die Ansicht gewonnen, dass die Gerichte nicht gesetzwidrig verfahren, wenn sie die grundsätzlich richtige Theilungsart in einer dem Gesetz sich anlehnenden Ausdrucksweise auch in Fällen anwenden, welche nicht von den hervorgehobenen Paragraphen betroffen werden.

Es wäre interessant zu erfahren, ob jemals eine Staatsanwaltschaft bei Urtheilen der besprochenen Art eine Entscheidung des Gerichts nach § 490 StPO. herbeigeführt hat, weil bei ihr über die Auslegung des Strafurtheils oder über die Berechnung der erkannten Strafe Zweifel entstanden sind. Die vermuthlich bestehende Praxis, eine solche nicht einzuholen, möge in den vorstehenden Ausführungen eine Stütze finden.[4])

[2]) Vgl. Thomsen im Gerichtssaal Bd. 29 S. 551 Anm. e.

[3]) Vgl. Entsch. Bd. 16 S. 400: $^1/_4$ von 10 Jahren = 2 Jahre 6 Monate.

[4]) Aus den älteren Strafgesetzbüchern sei erwähnt: Braunschweig § 13 Monat = Kalendermonat; § 15: Die Kettenstrafe ist nach Vierteljahren . . . theilbar. Baden § 63 Monat = 30 Tage; § 13: Die Dauer der zeitlichen Zuchthausstrafe wird in den Strafurtheilen nach Jahren und Vierteljahren bestimmt

Wo der Monat mit 30 Tagen berechnet wurde, z. B. Preussen § 15, Bayern Art. 22, Hessen Art. 33, Oldenburg Art. 60, Thüringen Art. 10, musste auf $1^1/_2$ Jahre erkannt werden, wenn 6 Kalendermonate verbüsst werden sollten, weil 6 Monate nur 180 Tage, also weniger gewesen wären. Und auch die Strafmilderungen auf die Hälfte, ein Viertel, zwei Drittel mussten bei Gleichstellung des Monats mit 30 Tagen nach Jahresbruchtheilen berechnet werden.

Zeit- und Streitfragen.

Fremdes Recht.

Von Landgerichtsdirektor Rotering zu Beuthen, O.-Schl.

(Fortsetzung von Seite 261.)

IV. Raub. Gewalt.

Die interessante Seite des Deliktsthatbestandes für die geschichtliche Entwickelung im Rechtsleben bietet das Merkmal der Gewalt. Wie das Leben der Germanen sich austobte in ungebändigter Kraft auf der Reichsstrasse zu Wasser und zu Lande in symptomatischer Bedeutung für die frühzeitig auftretende Vermögensungleichheit, ein roh sich entwickelndes Strafensystem, als Begleiterscheinung der Orts- und Landesverweisung, des ewigen Haderns sich scharf abgrenzender Berufsstände und ihres wirthschaftlichen Niederganges, so wechselte auch die Gewalt die Gewandung ihres äusseren Erscheinens, wenn auch die Grundform als unwandelbar gegeben daliegt. Und mit der ersteren wechselte die Benamung, schon das römische Recht hob die Raubmörder und Strassenräuber (latrones — grassatores) significant hervor.

Dass die karolingische Gesetzgebung dem Rechtsschutzbedürfniss nur soweit abhelfen mochte, als der Reichs- und Landfrieden am empfindlichsten getroffen war, das Räuberunwesen gewerbs- und bandenmässig sich entwickelte, bewaffnete Rotten die Einzelhöfe und Weiler überfielen, lag in der Zeit. Wenn auch Kapit. v. 779 auf das Verbrechen noch die Verstümmlung oder Todesstrafe gesetzt war, mit abnehmender Strenge für das folgende Jahrhundert begnügte die Gesetzgebung sich mit dem Königsbann, der Einsperrung oder Züchtigung für die Unfreien.

Die folgende Entwicklungsperiode steht unter der Signatur des gesetzlich nur als Nothhülfe anerkannten,[2]) thatsächlich von den waffentragenden Ständen ungehemmt geübten Fehderechts. Zum Theil aus der Blutrache sich entwickelnd, ging das Brennen und Rauben über den Zweck der Rache weit hinaus. Aber das Fehdeansagen hatte doch wie diese das Ziel gegen den bestimmten Feind, mochte auch der Grund, etwa weil eine Krähe über die Landesgrenze geflogen, leicht gefunden sein. War nicht einmal die Absage erfolgt, welche die Ehre wahrte, wie sich die Feindschaft fürder macht, „es sy Nom, Brand oder Todtschlag“, so war zwar das Brennen und Rauben ein unrechtmässiges, aber es war doch offene Gewalt, und diese blieb lange milder strafbar, als der heimlich — als vis privata vielleicht an isolirter Stätte sich abspielende — Ueberfall. Denn in jener rauflustigen Zeit, in welcher das Waffentragen allgemeine Sitte war, erschien erst der Ueberfall des wehrlosen landfahrenden Mannes, etwa der Pilger, die „in Gottes Fähre fuhren“, auch noch des unbewehrten Handelsmannes weniger als Waffenhandwerk und die Strafe war auch der Galgen an der Reichsstrasse. Allein die Strafe war ablösbar, andere Rechte kennen nur Busse und Wette, und so blieb auch der Strassenraub ein Delictum privilegiatum für die grundbesitzenden, waffenfähigen, aber oft weniger ehrenfesten Berufsstände, seine Ausführung

[2]) Const. Henrici IV 1103: Si in via occurrerit tibi inimicus tuus, quo posssi illi nocere, noceas; si fugerit in domum vel in curtem alicurius, illaesus maneat.



erfolgte „mit Gottes Hülfe“ und der Räuber blieb „Gottes Freund“.[1])

Als mit dem ewigen Landfrieden das Fehdewesen zur Rüste ging und mit den kirchlichen Wirren die Zeitströmung zu anderen Streitigkeiten überleitete, wandelte sich einmal wieder das Werthurtheil in der strafrechtlichen Würdigung der Gewalt. Sie erschien jetzt nur als voll und verwirkte die volle Strafe des Gesetzes nur, wo sie mit bewaffneter Hand zur Ausführung kam, auf öffentlicher Strasse nicht bloss in Dörfern oder Weilern, wo die Hülfe zur Hand ist, auch überhaupt nicht, so oft ihr besondere Intensität abging. Was geschah: „auf freier Heeresstrasse oder sonst im Felde mit gewehrter Hand“ — insonderheit das Wegelagern — „die grüne Arbeit, als die zwischen Stauden und Hecken verrichtet wird“, das allein war jetzt das todeswürdige Verbrechen. Dann aber auch ohne Rücksicht auf den Stand. Denn nach Art. 126 CCC sollte „ein jeder boshafftiger überwundener Räuber — doch am leben gestraft werden“. Mit dem Privileg der Vergangenheit war gebrochen.

Seitdem aber in der Zeit des Fürstenabsolutismus eine allgegenwärtige Polizeimacht die Heeresstrassen zu sichern schien, wurde die Grundform der Gewalt endlich das allein entscheidende Deliktsmerkmal.

Wie der Raub, so konnte auch die alte Heimsuchung nur mit bewaffneter Hand verübt werden oder mit gesammeltem Gefolge — nordisch Heerwerk.

„Der haimsuchunge ist daz, swer mit gewaffenter hant in eines mannes haus lauffet und einen drin jaget oder einen drinne wundet oder sunst schadet, das haizzet haimsuchunge“ (Deutschenspiegel 102), „der den andern deheimsuchet mit waffen und an sine thure und an sin venster stosset“ (Strassburg 1322), quicunque domum alicuius armata manu et nocere parata aut violenter intraverit (Burgdorf 183), daher: mulier curtis rupturam facere non potest, quod est hoberos, absurdum videtur esse, ut mulier libera aut ancilla quasi vir cum armis vim facere possit (Edictum Roth. 278). Allein gerade hier vollzog sich der Rechtsumschwung in der Zeit des ungebändigten Fehdegangs, denn jetzt wurde das Haus wieder die einzige Zuflucht, „wir wollen auch, daz einen jeglichen burger sain hus seine veste sey“ (Hainburg 7) daher ist hausfriedensbrecher, wer den andern loufet, gant oder dringet uber der husthürschwellen, da er zu hus ist oder in die thür“ (Memmingen 275), das Haus begann aber mit der Dachtraufe oder mit dem Ringe des Hofes infra septa.

Noch länger erhielt sich die Doktrin von der besonderen Erscheinungsform der Gewalt in Beziehung auf den durch das Erbrechen der Versperrung qualifizirten Diebstahl. Seit Carpzov wurde das Postulat der effractio seditiosa erhoben, die Gewalt trat auf unter Waffengebrauch, Zusammenrottung und Verletzung der öffentlichen Sicherheit. Das Aufbrechen mit der Hand genügte nicht, übrigens auch nicht das Durchbrechen der Lehmwand oder des Daches, überhaupt nicht der Einbruch in die einsame Scheune oder abgelegene ländliche Hütte. Und wenn auch um die Wende des Jahrhunderts längst strengere Rechtsanschauungen nach Geltung ringen, noch lange

[1]) Der Eid auf den Landfrieden Heinrich IV. ging nur dahin: furtum, schachum vel rapinam aut praedam me sciente vel mea sponte non faciam ultra sex solidos.

sollte wenigstens das Erbrechen eines Behältnisses nur „mit Anstrengung und Geräusch geschehen" dürfen.

Von Rechtsrelevanz ist dieser Entwickelungsgang um desswillen, weil der Abschluss noch nicht erreicht ist. Wenn auch die Gewalt eine Erscheinungsform abstreifte, welche mehr auf die vis publica der Römer hinwies, wenn auch nur das relativ kleine, jedoch zur Ueberwindung des Hindernisses noch langende Kraftmass genügt wie das allein der Kulturperiode und der Strafmachtbewährung des Polizeistaates entspricht, immer liegt noch darin der Schwerpunkt, ob der Thäter Kraft entwickelt — nicht in dem Willenszwang gegen sein Opfer.

Und hier ist die Stelle, an welcher der historische Entwickelungsgang wieder einsetzt. Entgegen der unmittelbar gegen den Körper sich entäussernden körperlichen Krafteinwirkung wird darauf hingewiesen, dass die „ungewaltthätigsten Begehungsarten" sich bei uns einbürgerten und erachtet eine den Bedürfnissen entsprechende Auslegung als Gewalt jede Einwirkung, welche den Verletzten „der Fähigkeit der Willensbildung beraubt oder ihn irgendwie mechanisch hindert, seinen Willen zu bethätigen."[1])

Damit fällt insbesondere die listige jedem Widerstreben zuvorkommende Beibringung von Chloroform unter den Begriff; dass eine ausdehnende Gesetzesauslegung in solcher Tragweite sich bereits die Anerkennung errungen, kann nicht behauptet werden.[2]) Aber es ist zuzugeben, dass sie einem Verkehrsbedürfnisse entspricht. Es bedarf nur des Hinweises auf Geschehnisse, die jenseits des östlichen Grenzwalles trotz der strengen Kontrolle des Personenverkehrs nicht mehr verhindert werden.

Dem Verkehrsbedürfnisse ist inzwischen gerecht geworden Solothurn 140:

„Des Raubes macht sich ebenfalls schuldig, wer durch betäubende Mittel, z. B. Chloroform u. dgl., einen Andern in einen Zustand der Unfreiheit versetzt und demselben sodann Sachen wegnimmt, um sich dieselben rechtswidrig zuzueignen".

Auch Bulgarien 326 textirt:

„Als Raub gilt auch derjenige Diebstahl, bei dessen Begehung eine Person in Ohnmacht oder wehrlose Lage versetzt wurde".

Italien 403 No. 4 betrachtet den Fall als qualifizirten Diebstahl, insoweit die Strafe geschärft wird: — wenn die Handlung begangen ist:

„mit List an einer Person an einem öffentlichen oder dem Publikum zugänglichen Orte",

Niederland 312 den Raub als qualifizirten Diebstahl

„unter vorangehender gleichzeitiger oder nachfolgender Anwendung von Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt gegen Personen" —

und schärft die Strafe:

„wenn die Handlung begangen wird — in einem in Bewegung befindlichen Eisenbahnzuge". —

Schliesslich sieht auch Finnland 28, 2, 11 einen Strafschärfungsgrund vor, wenn der Diebstahl begangen wird:

---

[1]) Binding, Grundriss II, S. 34, 170.

[2]) Jedoch Frank Komm. S. 77, H. Meyer, Lehrb., Aufl. 4, 681, 573.

„an Personen, die sich im Bad befinden oder draussen schlafen oder solchen, die in schwerer Krankheit darniederliegen oder ihrer nicht bewusst sind" u. s. w.

V. Sachbeschädigung.

Auch hier bietet die Gesetzgebung Zweifelsfragen, welche das Recht des Auslands in seiner neueren Kodifizirung nicht ignorirt.

1. Erscheint das blosse Beschmutzen einer Sache als ein Beschädigen im Sinne des Strafgesetzes?

Vorweg beachtlich für den Ausgangspunkt der Erörterung ist das Folgende:

Zunächst dass die Beschädigung, — wie v. Schwarze (Komm. S. 303) hervorhebt — „überhaupt nicht aus Rücksicht auf die Sache sondern in Rücksicht auf deren Inhaber und ihren Gebrauch durch Letzteren bestraft" — wird.

Den Rechtsgedanken hat Hälschner (Syst. II. 544) dahin formulirt, dass es auf einen strafrechtlichen Schutz ankomme, welcher dem Eigenthümer, nicht aber der Sache selbst gewährt werden solle. Da nämlich der Strafrechtsschutz nur der fremden Sache gewährt worden, so ist die Person des vom Thäter verschiedenen Eigenthümers berücksichtigt, dessen Stelle aber so oft im Rechtsleben nur der muthmassliche Eigenthümer, nämlich der titulirte oder gutgläubige Besitzer, einnimmt oder derjenige Besitzer ausfüllt, welcher sein Recht vom Eigenthümer herleitet. Nur darf der Eigenthümer den sonst rechtswidrigen Eingriff in die Integrität des Eigenthumsobjekts nicht durch seine Einwilligung sanktioniren, denn solchen Falls haben andere z. B. dinglich Berechtigte den Normenschutz nicht. Bis dahin liegt in allen jenen Eingriffen eine Missachtung — Negation — des Eigenthumsrechts durch Aufhebung der Unversehrtheit seines Objekts. Das leitende Motiv differenzirt dabei von der Rechtsauffassung der Vergangenheit, welche[1]) den Normenschutz zumeist nur der Landwirthschaft zuwendete, Hecken, Zäunen, Pflügen, den landwirthschaftlichen Geräthschaften, Garten-, Obst- oder Weinpflanzungen, dem Vieh auf der Weide, den Früchten auf dem Felde, weil alle diese Dinge auf der Wetterseite des Vermögensbestandes ungeschützt hingelagert sind und welche nur Rache, Böswilligkeit mindestens Muthwille treffen will. — Nur ja keine übermässige Beschränkung des Freiheitsdranges, des fröhlich ungebundenen Lebens auf Feld und Flur![2]) Die kulturelle Entwickelung musste damit allerdings brechen. Ein Zweckabsichtsdelikt steht nicht mehr in Frage, den landwirthschaftlichen Interessen stehen viele andere gleichberechtigt zur Seite.

Was aber noch heute scharf hervortritt, ist dass positives Recht nur ganz ausnahmsweise abstrahirt von dem Willen des Eigenthümers oder seines Repräsentanten, dass die Sache für sich den Normenschutz doch vindizirt, falls sie nämlich nicht den Zwecken der Einzelwirthschaft, sondern der Allgemeinheit thatsächlich dient und ein höherer Wille ihr Zweckdasein bestimmt. Der vornehmlichste Theil der be-

[1]) Friederici II. const. I II Agricultures — securi sint ita, ut nullus inveniatur tam audax, qui personas vel boves agrorum instrumenta aut si quid aliud sit, quod ad operam rusticalem pertineat, invadere — praesumat.

[2]) Köstlin Abh. S. 172. In den Ackerbaustaaten der Langobarden ist der Feldschaden besonders berücksichtigt, Osenbrüggen StR. d. Langob. S. 131. [Kohler, Das Strafrecht der italienischen Statuten S. 398 f. Kohler.]

friedeten Sachen des alten Rechts geniesst diesen Sonderschutz, denn einst ging alles „nach Frieden", jetzt, weil mehr die öffentliche Ordnung diesen Begriff — keineswegs ganz — verdrängt, sind diejenigen Sachen, welche des allgemeinen Nutzens wegen auch dem öffentlichen Vertrauen überlassen sind, an ihre Stelle getreten. Um aber abzusehen von diesem dem öffentlich rechtlichen Zweckvermögen garantirten Normenschutz, so ist für den Angriff auf das Privatvermögen in seiner strafrechtlichen Relevanz beachtlich das Prinzip der Oekonomie in Anwendung der Strafmittel, dass doch nicht gleich auch die unbedeutendste Verletzung fremder Sachgüter eine stets kostspielige Strafjustiz herausfordern soll, dass auch die Uebelqualität der Strafe für das Wirthschaftsleben in Rücksicht fällt, dasselbe durch sie nicht selten schwerer betroffen wird als durch das Delikt und sein Nichtbeachtetwerden im Rechtsleben.[1])

Wo daher immer die Strafpflicht des Staates zur Existenz gelangt, weil ein Nachtheil dem Anderen zugefügt worden, denkt das Gesetz an eine solche Verschlechterung der Verhältnisse, die als eine „messbare", d. h. doch im Wirthschaftsleben fühlbar sich kundbart, und so besteht, wenn ein Vortheil bezielt „aus Eigennutz" gehandelt sein soll, auch die Besserung der Lage nur unter der gleichen Voraussetzung ihrer Fühlbarkeit oder Messbarkeit, denn was das Wirthschaftsleben nicht beachtet, hat auch für die Strafjustiz nur das Gepräge mangelnder Rechtsrelevanz.

Der Gesetzgeber hat daher nur den groben Unfug, die Gotteslästerung mit beschimpfenden Aeusserungen, nur die Drohung mit einem Verbrechen, nicht die unerheblichste Störung des körperlichen Wohlbefindens, nicht die peinliche Aengstlichkeit vor einem Unfall, nicht den ganz singulären Erfolg für die Frage der kausalen Verknüpfung von Handlungen und Handlungserfolgen als ein für die Strafpflicht des Staates beachtliches Geschehniss gewürdigt, ja die blosse Gefühlsverletzung („den Ekel bis an die Schwelle des Erbrechens")[2]) fast ganz ignorirt.

Es erübrigt auch die Hinweisung auf die Rangstellung der Sachbeschädigung, als welche unter den Vergehen ihren Platz gefunden hat[3]) und das ihr verliehene Gepräge des Antragsdelikts — beides als ein Fingerzeig, dass nur der erhebliche, nicht im Wirthschaftsleben als unbeachtlich für die fremde Interessensphäre noch durchgehende Rechtsbruch das Kriminelle darstellen soll und dass der Staat zu dem Publikum das Vertrauen hegt, dasselbe werde mit ganz kleinlichen Dingen seine Behörden nicht belästigen. Und dem hat sich das Rechtsbewusstsein, welches im Volke lebt, im Ganzen gefügt.[4]) Strafanzeigen nur minimaler Beschädigung sind selten.

Nimmt die Erörterung ihren Ausgang von Rücksichten dieser Richtung, so erscheint das blosse Beschmutzen eines Vermögensgegenstandes als eine Sachbeschädigung nicht im Hinblick auf den unveränderten Bestand eines sinnfälligen Stückes der Körperwelt selbst, sondern auf den Besitzer und die durch dessen Willen ihm zugewiesene

[1]) Doerr Objekt des strafb. Angriffs S. 127. Ferner Abh. des Verf. Gerichtss. 47 S. 216.

[2]) Binding Grund. II S. 14, 80.

[3]) Sogar der Versuch. Doerr l. c. S. 127. Vergl. auch Frank Komm. § 52 Note 2.

[4]) Finnland 35 § 3: „Wenn der Schaden gering ist, liegt es im Ermessen des Richters, ob auf mehr als Schadensersatz zu erkennen ist."

teleologische Bestimmung; das nämlich, wenn das angegriffene Sachgut Waare ist und nicht etwa auch als Altwaare in den Umsatz treten soll. Sobald nämlich das Aussehen der Neuheit verloren ist, wird dasselbe diesem Schicksal überwiesen und das mit entsprechender Herabminderung des Preises — also des Tausch- und Verkehrswerthes; es müsste denn die Reinigung eine so vollständige sein, dass sich die Spuren des Dagewesenen verwischen.

Der Deliktsthatbestand entfällt aber schon da, wo es auch sprachlich als ausgeschlossen erscheint, eine Beschädigung zu unterstellen. Dieses, wenn der gewöhnliche Gebrauch derjenigen Dinge, welche aus dem Gebrauchsinventar unseres Vermögens ressortiren, ein Beschmutzen zur Folge hat, ein solches aber, welches durch eine hausordnungsmässige Reinigung gehoben wird. Denn es passt nach der Mahlzeit weder die Rede von dem beschädigten Tischgeräth noch betrachtet man die tagtägliche Reinigungsmassregel hier wie nach dem Gebrauche von Wagen oder Ackergeräth etwa als eine Reparatur.

Anders, wenn das Beschmutzen durch Reinigung überhaupt nicht gehoben werden kann, wie bei dem Wasserfarbengemälde, zumeist den Papierwaaren, Spitzen, Stickereien, Handschuhen, Kostümen, Roben, Sammetstoffen und Sachen mit der Zweckbestimmung, als Schmuck zu dienen, oder gar Nahrungsmitteln. —

Diesem Falle steht gleich, wenn zur Wiederherstellung des früheren Zustandes Chemikalien zu verwenden oder nur ein künstliches Verfahren in Anspruch zu nehmen ist, weil die Unkosten von dem Gebrauchs- oder Tauschwerth in Abzug kommen.

Aehnlich bei der Beschmutzung einer ökonomischen Realität — der Hauswäsche, nicht des einzelnen Waschstückes — weil nur eine besondere hausordnungswidrige das Budget der Einzelwirthschaft belastende Massregel den Schaden behebt.[1])

Zwischen beiden durch die Singularität der Ausgleichungmassregeln und die Kostenrücksicht unter einander differenzirenden Handlungsgruppen und daher sozusagen in der Mitte liegt nun das Grenzgebiet zweifelhafter Fälle, und dieses wird nie verschlossen sein.

Die Gesetzgebung hat nur vereinzelt die Frage gestreift. Der § 134 StGB. erwähnt des Verunstaltens öffentlicher Publikanda im Gegensatz zum Beschädigen. Der § 30 Preuss. Feld- und Forst-Pol.-Ges. textirt: Es wird — bestraft: wer unbefugt, abgesehen von den Fällen des § 305 StGB. fremde Privatwege oder deren Zubehörungen beschädigt oder verunreinigt! — wobei nur an eine solche Einwirkung zu denken ist, die in einer den Verkehr störenden Weise statthat. Oesterreich § 398 bestraft die Verunreinigung eines Brunnens, Preuss. Feld- und Forst-PG. § 27 diejenige der Gewässer — generell aber verordnet wenigstens Italien Art. 430:

„Wer — fremde bewegliche oder unbewegliche Sachen verunstaltet oder beschmutzt — wird auf Antrag mit Geldstrafe bis zu 500 Lire bestraft“.

II. Ein anderer Streitpunkt betrifft den Deliktsthatbestand, welcher in dem blossen Entfernen des Sachguts aus dem menschlichen Machtbereiche besteht, dieses soweit dasselbe salva rei substantia vor sich geht.

[1]) Weitergehend Oppenhoff, Komm. § 303, Note 8.



Nicht in Betracht kommen hier vorweg diejenigen Fälle der Enteignung, in welchen der letztere Gesichtspunkt versagt — das Auslaufenlassen des Weines, das Werfen der Uhr in's Wasser, das Verzehren fremder Speisen, dieser, soweit ein anderer Verbrechensthatbestand nicht zutrifft.[1])

Solche Dispositionen über den Sachbestand, welche ihrem Wesen nach in der Versperrung in der Regel in der Richtung nach unten statthaben, sind in der Doktrin einer nicht gleichen Beurtheilung unterworfen. Weil dem Eigenthum sein Objekt doch zerstört worden,[2]) ist das Subsumtionsurtheil einem Zweifel nicht begegnet. Weil die Strafnorm und zwar schon nach der Etikette, unter welcher die Einzelvorschriften des Abschnitts 26 erlassen sind, nicht über das ganze weite Recht der blossen Vermögensbeschädigung disponiren wollte, ist ein solches Subsumtionsurtheil weder als Lückenausfüllung im Wege der Analogie betrachtet, welche den Interpreten, was nicht sein darf, zum Gesetzgeber mache.

Die ausdehnende Auslegung des Gesetzesbefehls begegnet zunächst sprachlichen Bedenken. Fällt die Beseitigung des Sachguts aus dem menschlichen Machtbereich unter die Norm, so trägt sie unzweifelhaft das Gepräge der Zerstörung, nicht der blossen Beschädigung. Die Umgangssprache deckt aber jedenfalls eine blosse Versperrung der Sache — unangetastet die Sachsubstanz — nicht mit dem Ausdrucke des Zerstörens. Sie versteht darunter ein ganz anderes Geschehniss, die Zurückführung des Eigenthumsobjekts in seine elementaren Bestandtheile, was die Natur unter unseren Augen täglich vollzieht, das Verfaulen, Oxydiren, Verwittern, Vermodern, Vergähren — das Verduften, Vertrocknen sind diejenigen Entwickelungsformen der Werthsvernichtung, in welchen sie an die Vergänglichkeit ihrer Güter erinnert. Bisweilen ist es des Menschen Hand, welche diesen Naturprozess anregt, mindestens fördert. Allein die Veränderungen, welche diese schafft und so oft in frivoler Weise schafft, stellen sich dem Auge zumeist dar als das frangere, rumpere, des alten Rechts — ein Zertheilen, Zertrümmern, Zerbröckeln, Zerfliessenlassen. Die intensivste Vernichtungsform[3]) freilich bleibt das Verbrennen, denn was da bleibt, zergeht in Luft, hier ist das Vernichten das konträre Gegenstück des Zerstörens, insoweit dabei an ein zweck- und bestimmungswidriges Zertheilen gedacht ist. Als die mildeste Einwirkung erscheint die blosse Formveränderung jedoch in der Tragweite, dass die Sache ihr Wesen einbüsst, nach Auffassung des sozialen Lebens von jetzt an als ein aliud fungirt. Die frühere Sache hörte auf zu sein. Das liegt aber dem nicht rechtsverständigen Mann nicht so nahe, die Auffassung harrte der besonderen Begründung. — Res abesse videntur (ut Sabinus ait et Pedius probat) etiam hae, quarum corpus manet, forma mutata est; et ideo si corruptae redditae sint, vel transfiguratae, videri abesse. — l. 13 § 1 Dig. de verb. signif. Das bei allen Dingen, deren Werth in der Formgestaltung nicht im Stoff allein gelegen ist, —

---

[1]) Binding Grund. II S. 212. Das Mitgeniessen gestohlener Sachen als Sachbeschädigung.

[2]) Binding daselbst S. 125; Oppenhoff Komm. § 303 Note 8.

[3]) Bulgarien 380 — beschädigt, zerstört oder vernichtet, — Italien 424 — zerstört, vernichtet, verdirbt oder in irgend einer Weise beschädigt.

quoniam earum rerum pretium non in substantia sed in arte sit positum (l. 14 pr. Dig. eod. tit.).

Dazu kommt, dass der Deliktsthatbestand doch auch mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch des Gesetzgebers ein engerer zu sein scheint, denn an anderer Stelle bildet ein Beseitigen (Abreissen — Wegnehmen) den Gegensatz zur Beschädigung (§§ 133 und 134 bis 137, 274).

Mehr aber als dieses Moment fällt in die Betrachtung, dass die extensive Auslegung der Norm nach unten hin dem Thatbestand jede feste Abgrenzung benimmt, dass keine greifbaren Merkmale ferner hervortreten würden gegen das, was der Gesetzgeber, obgleich mit Unrecht, noch dem Civilzwange überlassen wollte. Wo nämlich die Münze in die Tiefe des Meeres versenkt, also derart beseitigt ist, dass der Gedanke, sie werde einmal wieder in Umlauf kommen, als ein unvernünftiger zurückgewiesen werden muss — heisst es mit Recht: abest et ea res, quae in rebus humanis non est (l. 13 Dig. eod. tit.). Und dasselbe mag noch gelten bei ihrem Versenken in einen tiefen Fluss. Fällt aber die Münze sonst in's Wasser oder in den Brunnen oder die Untiefe, so ist die Rechtslage alsbald eine eigenthümliche. Denn die Frage, ob sie nunmehr aufgehört hat, als Werthobjekt in rebus humanis zu fungiren, entscheidet sich nach den Unkosten der Wiederbeschaffung. Diese sind. aber für den Reichen und für den Armen verschiedenfach fühlbar, nach dem relativen Interesse d. h. also dem Willen des Besitzers und bei gleicher Sachlage — zwei Münzen liegen in gleicher Tiefe — träte bald nicht bald dort wohl das Delikt in die Erscheinung. Jedoch aus solchem Grunde differenzirende Entscheidungen liegen auf dem Gebiete des Schwankenden und Launenhaften der Strafrechtspflege und gehören zu denen, welche die Kontrolle des im Volke lebenden Gefühls für Recht und Nichtrecht nicht vertragen. Das um so mehr, als auch der Thäter selbst zugelassen werden müsste zur Hebung der versenkten also im Falle Gelingens gar nicht zerstörten Sache und damit wäre wieder einmal ein neues Privilegium zuerkannt, und dies auf dem Gebiete der strafrechtlichen Gerechtigkeitspflege.

Der Gegensatz der blossen Versperrung[1]) zur Zerstörung ist darin gelegen, dass diese für jeden Besitzer auf die Dauer, jene für den Einen so für den Anderen nur auf Zeit sich fühlbar macht. Bisweilen aber bleibt in der Schwebe,[2]) welche dieser Erscheinungsgruppen überhaupt als gegeben zu erachten. Wird die Münze nur an der Meeresküste versenkt, so kann es auf Dauer als zweifelhaft erscheinen, ob sie bei Ebbe und Fluth einmal wieder sich zeigt. Und der vorsichtige Richter wäre auf eine Reproduktion auf Lebenszeit hingewiesen, denn eine frühzeitige Verurtheilung würde zutreffendenfalls ein nicht auszugleichendes Unrecht bleiben.

Und so hat denn schliesslich der Sprachgebrauch doch wieder das Richtige gefunden. Wir sagen eben, die Münze liegt im Wasser, die Fresken sind vermauert — diese Objekte der sinnfälligen Rechtsgüterwelt sind also noch da — ihr Zerstörtsein — die negative Existenz wird damit nur verneint.

---

[1]) Oppenhoff, Komm. §§ 303, 246, S. 8, das Verstecken.

[2]) Binding, Grund. II S. 233: „Es giebt bedingte Delikte, wie Verbrechen“ — Abhängigkeit von einem noch ungewissen Ereignisse.

Nur ein dringendes Bedürfniss des Straf- und Normenschutzes „gegen das Gehudeltwerden innerhalb der rechtlichen Herrschaftssphäre“[1]) erklärt die Suche nach Abhülfemitteln und diese liegen dann etwas abseits vom Wege.

Jedenfalls im Vorgange des badischen StGB. § 570 – welches den bestraft:

„Wer fremde Sachen beschädigt oder zerstört oder auf andere Weise für den Eigenthümer werthlos macht“ — textirt Niederland Art. 350.

„Wer vorsätzlich und widerrechtlich eine Sache, welche ganz oder theilweise einem Anderen gehört, zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht oder wegschafft, wird – bestraft.“

III. Und an dieser Stelle könnte die Gesetzgebung wieder einsetzen, um eine andere Lücke auszufüllen. Es ist inzwischen zur Evidenz geworden, dass „Verkehrsanschauung und Verkehrsbedürfniss“ schon jetzt wenigstens die Ableitung von Kraft[2]) als ein Kriminelles damit als strafbedürftig bezeichnen. Zweifellos kann nun die Entladung des mit Elektrizität gefüllten Akkumulators als Sachbeschädigung erscheinen. Der Gesichtspunkt trifft nicht minder zu, als wenn ich einen Magneten durch Ausglühen seiner Zweckbestimmung entziehe, eine künstliche des Duftes nicht ermangelnde Blume oder eine Flasche Odeur durch Erhitzen des Duftes beraube.

Es ist auch nicht zuzugeben, dass hier eine strafwürdige Zweckabsicht des Beweises harrt, das Strebeziel ist klar genug. Anders aber, wenn in dem ersteren Falle eine fortgesetzte Füllung aus der Maschinenthätigkeit resultirt, wo denn das Kriminelle nur etwa in der Mehrkonsumtion des Wasserdampfes gelegen wäre.

Irrig ist es aber, die Elektrizität als bewegliche Sache im Sinne des § 242 StGB. zu betrachten, an der Gewahrsam, damit Eigenthum möglich ist.

„Der Besitz im engeren ursprünglichen Sinn ist die „körperliche Jnnehabung (Detention) einer körperlichen Sache“.[3]) Diese füllt einen Raum aus, ist fühlbar, messbar, wägbar, gestattet die amotio a loco in locum, das Wegnehmen in der strafrechtlichen Betrachtungsweise. Mit dieser Sache, die ex contingentibus hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, besitze ich keineswegs auch ihre Theile als solche. Das ist darin gelegen, dass die Theile in's Auge gefasst, der Begriff des Ganzen wegfällt. Mit der Möglichkeit der unbehinderten Einwirkung auf den Theil entfällt der Besitzeswille selbst; der Wille, welcher auf das Ganze und der Wille, welcher auf einen Theil gerichtet ist, sind[4]) kontradiktorische Gegensätze, nam si singulas res possidere intelligetur, ipsas aedes non possidebit. Vielmehr zu sagen, ich besitze die Wolle auf meinem Schafe, den Stein in meinem Ring, den Mauerbalken meines Hauses – absurdum et minime juri civili conveniens est. Einen Schritt weiter und ich besitze auch nicht die Eigenschaften meines Sachguts — nicht seinen Glanz, seine Farbe, sein Gewicht, seinen Duft, seine Proportionalität, seinen Agregatzustand, der Römer

---

[1]) Wahlberg, Gesichtspunkte, S. 85.

[2]) Nicht auch schon des Schalles oder gar der Wärme als eines anderen physikalischen Vorganges.

[3]) Thibaut System S. 206.

[4]) v. Vangerow Pand. I, 369. Dig. l. 23, 41, 3.

war nicht Besitzer der Tugenden seines wohlerzogenen Sklaven, aber auch nicht seiner pathologischen Mängel, dieser beileibe nicht. Die Reflexion steht am Ende des denkbar Möglichen, wenn nur ein vorübergehender Zustand eines Objekts der sinnlichen Wahrnehmung als das Gegenständliche des Besitzerwillens erscheinen soll. So die Lagerung oder Bewegung, Schwingung der Atome oder Moleküle. Der historischen Entwickelung ist diese Auffassung ganz fremd, die Reflexion ist über den Besitz „physischer Körper" niemals hinausgegangen, mochten sie sich im festen, tropfbarflüssigen oder gasförmigen Zustande befinden, mit Luft oder Gas war sie an einer Grenze angelangt, welche zu überschreiten in der Vergangenheit um desswillen unmöglich war, weil sie gewisse physische Phaenomene noch zu wenig erforscht hatte. Und wo kein Besitz, — das anfangende Eigenthum, die „hebbende Gewere" — da kann auch das civile Eigenthum die echte Gewere schlechterdings nicht erwachsen.

Soll nun gleichwohl ein neuer Begriff für die strafrechtliche Betrachtungsweise statthaben, so wird die Wissenschaft sich ebenso ablehnend verhalten wie damals, als für den Rechtskreis des Delikts der Untreue das „wirthschaftliche Eigenthum" eingeführt werden sollte. Der Schluss von ähnlichen Erscheinungen — der Möglichkeit der Sammlung, Verwahrung, Transportfähigkeit bei Wesensverschiedenheiten auf eine Wesenseinheit ist eben ein Trugschluss. Dass man ihn immer wieder aufstellt, ist nur der Beweis dafür, dass ein dringendes Verkehrsbedürfniss die Ausfüllung einer lückenhaften Gesetzgebung unvermeidlich erscheinen lässt. Natürlich erkannte England bald, was die Neuzeit und die technische Revolution von der Gesetzgebung verlangt, hat aber auch dem Bedürfniss abgeholfen.[1])

VI. Betrug.

Die Gesetze des Verkehrslebens, den Kausalzusammenhang oder die Berührungspunkte zwischen Recht und Wirthschaft vornehmlich in ihrer Bedeutung für die strafrechtliche Doktrin hat auch die Vergangenheit nicht verkannt.[2]) Einst provozirte schon die Werththeorie in ihrer Beziehung auf das Strafmass die nationalökonomische Reflexion. Bulgarien 344, ja selbst Solothurn 157 belieben noch heute speziell für den Betrug das Werthmass zum Strafmass zu machen.

Kämpfte die Strafrechtswissenschaft einst den mühevollen Kampf mit dem nicht stets förderlichen Einflusse der Theologie mindestens ihrer damaligen Vertreter, setzte ein späteres Jahrhundert ihr die Aufgabe, dem Andringen philosophischer Lehrsätze entgegen die eigenartige Betrachtungsweise zu wahren, so hat die Gegenwart mit neuen Lehrsätzen abzurechnen, welche eine fast neue Wissenschaft, die Volkswirthschaft, ihr entgegenhält. Und in dem Unfertigsein von Begriffen, die den alten durch Jahrtausende geheiligten unter offener Missachtung der historischen Entwickelung untergeschoben werden oder werden sollen, liegt eine Gefahr. Es scheint fast, auch diese steigt wieder vom Süden herauf. Und ein Vages, Verschwimmendes kenn-

[1]) Archiv 45 S. 406.
[2]) Tittmann, Handbuch § 380 u. f. Wahlberg, Gesichtspunkte S. 80. Rau-Wagner, Pol. Oekonomie. I. S. 457.

zeichnet diese Begriffe entgegen den scharf gefassten, eminent klaren aus alter aber hier nicht rechtsverjährter Zeit.

Damit ist nicht zurückgewiesen die Betrachtung ökonomischer Erscheinungen im Lichte des Strafrechts — Gegentheils — die ökonomischen Güter sind keineswegs andere als die Rechtsgüter, die ökonomischen Interessen sind nicht, mindestens zumeist nicht, Gegenstücke zu den Interessen des Rechtslebens. Es handelt sich um die Betrachtung desselben Beobachtungsobjekts von verschiedener Seite. Und wie sehr der Normenschutz abgestellt ist auf die Interessenwelt des Verkehrslebens, mit welcher Peinlichkeit der Gesetzgeber auch seine vielen kleinen und unauffälligen Geschehnisse auf die Waage des Rechts legt, das beweisen zur Evidenz die zumal in der Neuzeit erlassenen Polizeivorschriften der grossen und kleinen Gesetzgebung. Einzelne Begriffe des Strafrechts provoziren die Reflexion über das Sein und Nichtsein verkehrsüblicher Sicherheitsmassnahmen wie diejenigen der Fahrlässigkeit, der Gefahr, des Gewahrsams. Der Wucherthatbestand ist abgestellt auf „wirthschaftlichen Zwecken“ dienende Rechtsgeschäfte, den Durchschnittspreis der Kapitalnutzung entgegen ihren wirthschaftlichen Vortheilen. — Die Zweckbestimmung der sinnfälligen Eigenthumsobjekte, ihre Versperrung und Einschiebung in das Inventar des Nutzungsvermögens, die Rechtsrelevanz und der Normenschutz anderer wirthschaftlichen Beziehungen als des Kredits, der Kundschaft, des geschäftlichen Rufs, dann zumal mit Rücksicht auf Fragen des Strafvollzugs, die Arbeitskraft und die unproduktive Verzehrung derselben als die zum Theil unabweisbare Folge der urtheilsmässig gebotenen Freiheitsentziehung, alle diese Gesichtspunkte wirthschaftsrechtlichen Gepräges bekräftigen andererseits, was Wahlberg sagt, die Nationalökonomie sei die Ergänzungsquelle des Strafgesetzes.[1])

Und der Gefahr, dass diese Wissenschaft das Strafrecht in Folge nicht ganz unerklärlicher Ueberschätzung unfertiger Begriffe genau so nachtheilig beeinflusst, wie seiner Zeit eine jeweilig andere doktrinäre Richtung, wie sie dem Jahrhundert in seiner welthistorischen Bedeutung nun einmal eignete, der Gefahr, dass unter dem Zeichen des Verkehrs — der unbestrittenen Signatur der Gegenwart — die Ergebnisse altersgrauer Forschung unter dem Rade der Zeit verflachen und verkümmern, hatten Doktrin und Judikatur bislang noch eine feste Barre gestellt.

Noch hat kein Gericht — auch der höchste Gerichtshof nicht — die Strafpflicht des Staats geleugnet in dem Falle des alten Schulbeispiels, als in welchem der neidische Nachbar mit Goldstücken die Fenster einwirft. Noch habe ich zu bestimmen, ob eine Sache, werthlos in den Augen fremder Menschen, wie jedes andere Gebrauchs-Objekt sich des Rechtsschutzes erfreuen soll. — Noch sind die Geldstücke, welche zufolge Auftrags in das Vermögen des Prinzipals zu übertragen sind, damit allein nicht fremde Sachen, sein „Vermögensstück“. Der höchste Gerichtshof hat die Auffassung abgelehnt, und es wird wohl der Begriff des wirthschaftlichen Vermögens[2]) als ein ganz

[1]) Gesichtspunkte S. 97 u. f.

[2]) Archiv 34 S. 409, vergl. ferner auch Doerr, l. c. S. 30. Wahlberg, S. 126. Binding, Grundriss S. 191, 120.

unabhängig vom Rechtsstandpunkte sich bildendes Schutzobjekt für den Strafrechtsschutz noch nach Anerkennung zu ringen haben.

Dass nun gerade auf einem Rechtsgebiete, umgrenzt von dem Deliktsthatbestande des Betruges, der Streit der Meinungen so heftig entbrannte, darf nicht auffallen. Denn der Begriff des Vermögens ist nicht Alleinigenthum der einen oder der anderen der beiden sich ergänzenden nur hier und da auch hadernden Wissenschaften.

Aber auch die Angriffsmethode ist je nach der ökonomischen oder historisch rechtlichen Auffassung eine verschiedene.

Das Vermögen im ersteren Sinne ist die Summe der einer Einzelwirthschaft (Gemeinwirthschaft) zwecks der Bedürfnissbefriedigung zur Verfügung stehenden Güter — Gebrauchsgüter,[1]) also Geldwerthe.[2])

Nicht zum Vermögen gehören hiernach diejenigen Sachgüter, welche als der Bedürfnissbefriedigung abträglich erscheinen, alle nur aus idealen Rücksichten auf seine Unkosten unterhaltenen Inventarstücke, — weil ihr Dasein den Güterbestandwerth nur vergeringert.

Nicht einzubeziehen sind aber auch schon alle Dinge ohne Tausch- oder Gebrauchswerth. Will der Besitzer gleichwohl sie haben und behalten, so ergiebt die individuelle Werthschätzung für ihn den Affektionswerth.

Dieses Wort hat aber wie viele andere der neueren Wirthschaftslehre noch keine unwandelbare feste Bedeutung. Im weiteren Sinne ist der Werth der besonderen Vorliebe nur das konträre Gegentheil des sogen. gemeinen Werths, welchen ein Gegenstand für alle (mindestens relativ viele) Besitzer hat — das rei verum pretium. Dieser Werth — (nach Tittmann, Handbuch II S. 292 sogar auch derjenige des Tintenfasses Luthers, des Degens Friedrich d. G.) kam für die Privatgenugthuung, nicht auch für den Staat, also für die Straffrage nicht in Betracht.[3])

In einem engeren Sinne des Worts ist der blosse Affektionswerth das Gegenstück auch des Sonderwerths,[4]) welchen eine Sache dadurch erlangt, dass der einzelne Besitzer mit Rücksicht auf ganz individuelle Bedürfnisse oder unter besonderen Umständen sie in Gebrauch nimmt oder dass sie für einzelne wenige Personen, z. B. die Angehörigen der Sippe, den Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses auch einen singulären Tauschwerth hat.[5])

Und nur die Sache mit blossem Affektionswerth scheidet aus von dem ökonomischen Vermögen. Das Korrelat desselben ist sonach das wirthschaftliche Eigenthum, als welches „in der Hauptsache, aber nicht ausschliesslich — sich nur auf die wirthschaftlichen und unter diesen meistens nur auf die Verkehrsgüter“[6]) erstreckt.

Ein klarer — scharf sich abprägender — Begriff steht auch hier der volkswirthschaftsrechtlichen Anschauung nicht zur Disposition.[7])

[1]) Rau-Wagener, S. 25.

[2]) Nicht auch immer Tauschwerthe — als welche der Person angepasste Gebrauchsgegenstände nicht sind.

[3]) Die weitere Auffassung führte zu den Angriffen bei Doerr, S. 63 u. 100.

[4]) v. Liszt, Lehrb. Aufl. IX S. 492.

[5]) Wahlberg, S. 79.

[6]) Rau-Wagener, S. 96, 504.

[7]) Man darf eben „den Begriffsbestimmungen und technischen Ausdrücken nicht allzu grossen Werth beimessen“. Devas, Volkswirthschaftslehre, S. 14.

Was aber anbelangt die Angriffsmethode, so darf, soweit der Schwerpunkt gelegen ist in Geldwerthrücksichten, nur diejenige Veränderung in der Aussenwelt von Rechtsrelevanz sein, welche in dieser Rücksicht sich messbar fühlbar macht. Es muss also eine Verminderung des Vermögens in dem Sinne statthaben, dass nicht etwa der Abgang an der einen Stelle durch einen Zuwachs auf der anderen ersetzt wird. Denn die auch in diesem Falle noch verbleibende blosse Veränderung des Vermögensbestandes bleibt als eine blosse Verschiebung für die juristische Reflexion ein unbeachtliches Geschehniss.

Diese Betrachtungsweise führt zur Aufstellung eines Vermögensgesammtwerthes als dem Ergebniss der Schätzung aller der Einzelwirthschaft anhängenden Vermögensobjekte als einer ökonomischen Realität. Es wird auf den Preis verwiesen, welchen das Vermögen bei einer venditio omnium bonorum erzielen würde.[1]) Und der Angriffserfolg kann sich nur kundbaren als Verminderung dieses Werths dieses einheitlichen Ganzen.

Darin ist gelegen, dass der Angriff sich nicht zuspitzt auf die Einzelobjekte jener Realität, vielmehr aus so weiter Ferne erfolgt, dass diese sich dem Auge noch gar nicht darstellen, nur eine in ihren Einzelbestandtheilen verschwimmende Masse trifft. Wenn nur die Skala des Geldwerths nicht sinkt, der Verkaufspreis derselbe bleibt, wird nur die Verkehrsmacht seines Besitzers nicht herabgedrückt, so bleibt die blosse Veränderung innerhalb seiner erweiterten Persönlichkeit, und zwar recht oft nach dem Rechtssatze pretium succedit in locum rei — für das Gebiet des Kriminellen unbeachtlich.

Ganz anders die historisch-rechtliche Betrachtungsweise. Sie ergeht, losgelöst von der materiellen Richtung, doch von einem sozusagen höheren Standpunkte aus, denn der Normenschutz umfasst vieles Andere, welches unter die Etikette geldwerther Interessen nicht passt.

Das Vermögen ist der Vorrath der einer Einzelwirthschaft zur Verfügung stehenden Güter mit Rücksicht auf die Rechtsbeziehung und den Herrschaftswillen. Die Geldwerthseigenschaft ist die ganz gewöhnliche nicht nothwendige Begleiterscheinung. Auch der werthlose Gegenstand fällt in die Vermögensmasse, sofern nur der Besitzer ihr den Liebhaberwerth zuschreibt, sie desshalb beherrschen will. Dem Einwande des Dritten steht entgegen das inmiscere se rei ad se non pertinenti.

Auch der Angriff geht fehl, dass die Gesetzgebung einen anderen Ausgangspunkt um desswillen einnehme, weil anders es auf dem Rechtsgebiete der Eigenthumsdelikte zur Bestrafung des minimalsten Rechtsschadens führen müsste. Der Schluss ist ein Trugschluss. Es hat eine Begrenzung nach unten hin nicht beliebt, weil das Bedürfniss nur fühlbar werde, wenn das Rechtsbegehren aus dem Volke heraus auch im Gewande des kleinlich unvernünftigen Haderns an die Staatsbehörden heranzutreten pflegt. Nun ist das aber nicht der Fall, es ging eben auch so. Denn eine gewisse Scheu davor, wie es aufgefasst werden müsste, auch vor der Mühewaltung oder Unkosten hält schon ab, mit gar zu kleinlichen Angelegenheiten die Behörden zu belästigen. Die Vernunft bleibt in der Majorität.

[1]) Frank, Komm. § 263 ad VI. Aber dieser Gesichtspunkt passt nicht für geldwerthe Gebrauchsgegenstände ohne Tauschwerth — die nur für die Person angepassten.

Ist aber für die Festsetzung des Vermögensumfangs die Geldwerthrücksicht abzulehnen, so fehlt das einigende Band, welches das Vermögen für die rechtliche Beurtheilung als ein in den Einzelbestandtheilen nicht hervortretendes einheitliches Ganze in der Konstruktion des Betrugsbegriffes aufscheinen lässt. Vielmehr bleibt das Vermögen, was dasselbe für das civile Recht zumeist stets gewesen ist — eine Summe von selbstständigen Rechten oder Eigenthums-(Besitzes)Objekten. Und damit richtet sich auch der Angriff auf das Vermögen gegen je eins oder mehrere dieser Einzelgüter. Ja als gegen das Ganze gerichtet ist er kaum denkbar, es sei denn der Verletzte der armseligste Bettler, welcher zufällig alles das Seinige bei sich trägt.

Vindicirt aber jede Veränderung in dem Rechtsgüterbestande die selbstständige Reflexion für sich, so verliert sie die Rechtsrelevanz auch nicht, wenn dem Abgang an der einen Seite des Gütervorraths etwa ein an sich gleichwerthiger Zuwachs auf der anderen entspricht.

Dieser Zuwachs gewinnt vielmehr nur die Bedeutung der zumeist auf dem Fusse nachfolgenden reparatio damni. Ergeht derselbe Zug um Zug, so ist die Sachlage keine andere, als wenn ich den Werth der veruntreuten Sache an ihre Stelle lege oder gar den zudringlichen Bettler hinauswerfen lasse, jedoch nicht unbeschenkt.

Jene Veränderung in dem Rechtsgütervorrath — seine blosse Verminderung ohne jede Rücksichtnahme auf die etwaige Ausgleichung an anderer Stelle — bildete daher das Fundament, welches den Delictsthatbestand gebären lässt, — falls seine allgemeinen Merkmale als gegeben zu erachten. Als ein solches fungirt die Rechtswidrigkeit in dem Sinne, dass die Neugestaltung der Sachlage wider das Recht nicht bloss praeter legem sich vollzieht, oder in dem Sinne, dass sie nur ohne Recht erfolgt, aber wider den wahren Willen des Berechtigten. Eine Veränderung in dem Bestande der verkehrsfreien Güter wird durch den Willen des Berechtigten legalisirt, insoweit der Rechtsgüterschutz also nicht angerufen. Denn ersichtlich unter der Etikette der Vollziehung des Herrscherwillens ergeht der tägliche Ab- und Zugang des Vermögensbestandes — nicht allein der Waarenumsatz — der gesammte Verbrauch der einer Einzelwirthschaft zur Verfügung stehenden Güter — die wirthschaftliche Konsumtion — ist nichts weniger als ein Schaden in der dem Recht und Wirthschaftsleben eigenen Betrachtungsweise.

Der höchste deutsche Gerichtshof hat nun in diesem Meinungskampfe ausgeführt:[1])

Vermögen im Rechtssinne ist die Gesammtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person, der aktiven und passiven, als Ganzes gedacht. Beschädigung desselben sei Verminderung des Gesammtgeldwerths — nicht eine Verminderung der Einzelbestandtheile, die bei blosser Belastung überhaupt nicht in die Erscheinung trete. Es entscheidet sonach die Geldwerthdifferenz vor und nach dem inkriminirten Geschehniss, die Täuschungshandlung unterliege der rechtlichen Betrachtung nach der Gesammtheit ihrer Wirkungen, der Werthsminderung im Vergleich zur Werthsvergrösserung.

Nun differire aber das Vermögen des Einzelnen von demjenigen aller Andern durch die Benutzbarkeit seiner Bestandtheile, und für diese

[1]) E. ReichsG. 16, 1.

relevire die Beschaffenheit des Vermögens, die persönlichen Eigenschaften des Inhabers, sein Stand, sein Beruf. Für den konkreten Sachverhalt falle sonach ins Gewicht die besondere Geschäftslage des Getäuschten, die Fähigkeit, auch Gelegenheit, die überkommene Sache auch zweckentsprechend zu verwerthen, das Werthurtheil für Ab- und Zugang sei damit gebunden an die Individualisirung des Falles.[1]) Nur dass für die zwecks Umsatzes erworbene Sache der Verkehrswerth ausschliesslich entscheide.

Allgemein anerkannten also der individuellen Prüfung überhebenden Werth habe das Geld — auch seine Repräsentanten (Geldpapiere) und ihm gleich stehen sofort ohne „Unzuträglichkeiten" in solches umzusetzende Vermögensgegenstände.

Der Grundsatz der Individualisirung appellire auch nicht an das Gebrauchenwollen, vielmehr das Gebrauchenkönnen. Zurückgewiesen für das Werthurtheil wird schliesslich die Rücksichtnahme auf den Faktor „des blossen Affectionswerths".

Alles das gelte freilich nur, wenn der Verletzte „durch Täuschung zur Eingehung des Vertrages bewogen worden". Ergeht die Täuschung in dem Stadium der Vertragserfüllung, so entscheide die Differenz zwischen dem Werthe der zugesicherten und demjenigen der in Folge Irrthums übernommenen Leistung. Die Aequivalenz der Gegenleistung schliesse hier die Vermögensbeschädigung nicht aus, der Verletzte habe eben durch den Vertrag das Recht überkommen, die Mehrleistung zu verlangen.

Auch die Entsch. v. 5. 3. 88 Bd. 17, 234 findet den Vermögensvortheil in der Vermehrung des Gesammtvermögenswerths und diesem entgegen die Vermögensbeschädigung als das reine Gegentheil in der Verminderung derselben Werthmasse.

Wird abgesehen von der Ansicht Oppenheims, welcher als Objekt des Betruges nicht die Vermögenswerthe, sondern die getäuschte Person erkennt, so ist diejenige des Reichsgerichts unzweifelhaft wohl die überwiegend geltende. Der springende Punkt ist „die rechtswidrige Verschlechterung des ökonomischen Werthergebnisses der gesammten Vermögenslage."[2])

Ganz abseits von diesem Wege, ja zum Theil unter bestimmter Ablehnung einer Konzession an die volkswirthschaftliche Betrachtungsweise nehmen andere Rechtslehrer den Ausgangspunkt. Man hat der sog. objektiven Theorie des höchsten Gerichtshofes entgegen doch das individuelle Bedürfniss des Verletzten mehr betonend, die sog. subjektive festgehalten, das Vermögen als solches im Rechtssinne zur Grundlage für die Entscheidung genommen.

Und diese Lehre gehörte der alten Schule, aber unangefochten blieb sie nicht. (Stenglein, Komm. S. 263 Nr. 11, Schütze, Lehrb. § 96 aber Hälschner System II S. 356). Es darf nicht auffallen, dass der Streit so scharf wieder entbrannte. Der Begriff des Betruges ist eben in alstracto nicht „scharf begrenzbar" „inhaltlich zu allen Zeiten verschieden begrenzt."

[1]) Hälschner II S. 252, 273, 382 lässt den Tauschwerth entscheiden. Der konkrete Werth kommt dabei zu kurz. (Vgl. Kohler, Treu und Glaube im Verkehr S. 28. — Kohler).

[2]) Lauterburg bei Doerr S. 191, 59.

„Anders denkt über strafbaren Betrug bezw. Untreue[1]) das ackerbau-, anders das gewerbetreibende Volk; der Yankee, der Deutsche, der Römer, der Germane, der alte, der heutige Deutsche.“

Scharf und bestimmt, feindselig entgegen den modernen wirthschaftlichen, aber keineswegs stets scharf zu fassenden Begriffen betont Binding nach wie vor das Vermögen als Vermögen im Rechtssinne und per consequentiam den Schaden als Schaden im Rechtssinne.

Das erstere erscheint zunächst nicht „als formlose Werthmasse“, nicht als „Einheit aller Vermögensrechte desselben Inhabers“ „vielmehr die Summe aller Vermögensrechte derselben Person.“ Der Einzelbestandtheil entbehrt der Selbständigkeit nicht, er verschwindet nicht in der Masse, wie das einzelne Korn in dem Kornhaufen, er kennt zeichnet sich ab scharf von allen anderen der ökonomischen Realität wie das Kunstdenkmal in der Sammlung.

Die Folge ist, dass auch der Angriff den einzelnen Bestandtheil trifft, die durch seinen Abgang hervorgerufene Veränderung ist Vermögensbeschädigung unter der Voraussetzung, dass die allgemeinen Bedingungen gegeben sind, als unter welchen allein jene Veränderung in diesem Lichte erscheint, dass sie wider das Recht vorgeht, mindestens ohne das Recht und wider den wahren Willen des Berechtigten.

Keineswegs fungirt daher Geldwertheigenschaft als das Wesen der Vermögenszugehörigkeit — Gegentheils es erscheint als „Monstrum“ der Vermögens-Gesammtwerth —, schliesslich vollzieht sich der Schaden im Rechtssinne „ohne jede Rücksicht auf den Werth der Gegenleistung“ oder darauf, ob die Einbusse sich auch wirthschaftlich als Verlust darstellt.[2])

Das Minus im Rechtssinne ist gelegen in dem Abgang des Vermögensbestandtheils, ohne dass diejenige Gegenleistung erfolgt, auf die der Verletzte ein Recht hatte — die bestimmte versprochene Sache — der bestimmt geeigenschaftete Gegenstand, um die allein das Opfer gebracht ist. Der Verkäufer schützt sich daher nicht mit dem Einwande, dass die verkaufte andere oder anders geeigenschaftete oder die andere Provenienz aufweisende Waare preiswürdig sei, so lange die verlangte Qualität für den Käufer bestimmend, der Irrthum also causam dans gewesen ist. Und so misst sich der Schaden „am geschädigten Recht“ — und ist „der geschädigt, der nicht erhält, was er von Rechts wegen beanspruchen kann“.

Fast fällt auf, dass diese klare und scharfe Rechtslehre sich doch nicht mehr Anhänger erringen konnte. Schütze Lehrb. (Aufl. II S. 470) findet die Beschädigung des Vermögens in seiner Verminderung um einen Bestandtheil, auf welchen der Beschädiger kein Recht hatte — und H. Meyer Lehrb. (Aufl. IV S. 711) lässt die Beschädigung im Einzelnen entscheiden, nicht das pekuniäre Werthergebniss der gesammten Vermögenslage — das ohne Rücksicht auf die Ausgleichung durch ein Aequivalent. Stenglein (Komm. O. 263, Note 11) will der sog. objektiven Theorie die Billigung nicht zuerkennen. Nicht allein,

---

[1]) Auch hier entbrannte derselbe Streit, ist aber bald beigelegt. Vergl. im Uebrigen Schütze Lehrb. Aufl. 2.

[2]) Grundriss II S. 120, 180, 192. „Juristisch bestimmen sich die Begriffe Vortheil und Schaden am Vermögen anders, als wirthschaftlich.“ Vergl. auch Doerr S. 18 u. f. [Anders Kohler a. a. O. S. 28 f. — Kohler.]

dass sie der Missachtung der Willensfreiheit nicht gerecht wird, dass die Werthsgleichung zwischen Leistung und Gegenleistung nicht stets zu lösen, die Werthsermittelung im Hinblick auf das individuelle Bedürfniss — die Feststellung des Sonderwerths[1]) führe „zur Unklarheit, zu Halbheiten und zur Willkür“.

Die Reflexion an dieser Stelle der zum Schlusse eilenden Abhandlung streift nur die Frage, ob die sog. objektive Theorie — ihre Richtigkeit unterstellt — dem Verkehrsbedürfnisse genügt.

Und diese Frage wenigstens ist bestimmt zu verneinen.

„Willensmissachtung und Willensmissbrauch“ sind es zunächst, welche in dem Rechtskreise der Verbrechen wider das Vermögen einem strafwürdigen Reat die kriminelle Ausprägung verleihen, die Einwilligung in die Verletzung verkehrsfreier Güter gestaltet das Geschehniss zu einem kriminellen Nichts. Aber diese Einwilligung wird nicht erzwungen, sie kann doch nicht abgekauft werden, soweit es sich handelt um den Schutz gegen rechtswidrige Zueignung und Sachbeschädigung und die Hudelei des überreichen Mannes geht doch noch nicht straflos aus. Vielleicht auch würde die entgegengesetzte in der sog. Vermögensdeliktstheorie vertretene Meinung nur den staatsfeindlichen Elementen neue Bausteine für ihr System zufahren.

Es dürfte auch schwerlich dem im Volke lebenden gesunden Sinn für Recht und Billigkeit entsprechen, wenn die Zueignung oder Zerstörung des fremden Werthobjekts gegen Erlegung des Geldäquivalents strafbar, dahingegen derjenige straflos bleibt, welcher dieselbe Sache ihrem Besitzer unter der gleichen Zubilligung durch Täuschung entwindet (vulgo abbetrügt, abschwindelt) und sie nun behält, für sich verwerthet, sie vernichtet. Der Erfolg, die Veränderung in dem Rechtsgüterwerth des Anderen unter Willensmissachtung oder Willensmissbrauch ist vom Standpunkte wirthschaftlicher Betrachtungsweise ein und derselbe. Es muss wenig befriedigen, wenn die Gewalt in dem modernen oft so harmlosen Gewande die Grundform des ehrenrührigen Verbrechens, die durchtriebene Arglist aber allganz ungenügend sein soll, die Strafpflicht des Staats zu begründen. So bleibt denn der Normenschutz ein ganz mangelhafter, wenn derselbe gegen die Zugriffe der Mächtigen oder Reichen hier auf Erden alsobald versagt.

Auch die Ausscheidung von solchen Gegenständen der körperlichen Erscheinungswelt, welche nicht einmal Sonderwerth vielmehr blossen Affektionswerth im engeren Sinne des Wortes haben, erregt Bedenken aus kriminalpolitischer Rücksicht. Gegenstände dieser Art sind in der Einzelwirthschaft allerdings nicht so oft, dass diese gleich schwer in's Gewicht fallen. Wo unser Interesse sich knüpft an den Besitz einer Sache, denken wir fast stets an einen möglichen Gebrauch. Und solche Dinge haben auch gewöhnlich einen Werth — nur nicht einen allgemeinen — wohl aber den Sonderwerth für diejenigen, welche mit uns unter verwandten Bedingungen zur Rechtsgüterwelt Stellung nehmen. Dieser Sonderwerth tritt dann nur für Personen aus der Sippe — für Berufsgenossen oder solche hervor, die vielleicht nur durch ein gleiches ideales Streben einander nahestehen.

Die Sache erhält aber damit ihren Geldwerth, welcher sich nur mindert durch den Umstand, dass der Umsatz stets der besonderen

[1]) Also nicht Affektionswerth im engeren Sinne des Wortes.

Gelegenheit harrt. Damit reduzirt sich die Zahl der Sachen von „blossem Affektionswerth“ auf solche, welche sich in der armseligeren Einzelwirthschaft fast gar nicht, dahingegen in der Lebenssphäre der Wohlhabenheit und Behaglichkeit doch vorzufinden pflegen, die blossen Andenken oder Erinnerungszeichen.[1]) Und für diese Rechtssphäre würde dann das Gegenstück in die Erscheinung treten, die Mächtigen der Erde sind dem von unten aufsteigenden Vandalismus ungeschützt preisgegeben, das wenigstens insoweit, als die Vermögensdeliktstheorie jener Rechtsauffassung auch für die Eigenthumsdelikte das gleicher Weise zur Geltung bringt. Liebhabereien ohne Werth braucht eben Niemand zu besitzen, seien sie also Freigut.

Soll ferner das Deliktsmerkmal der Vermögensbeschädigung nur darzuthun sein durch die Feststellung von zwei Werthen, der Leistung und Gegenleistung beziehungsweise der Differenzirung zwischen beiden, so ergeben sich Schwierigkeiten in der Lösung dieser Aufgabe.

Denn es obwaltet Uebereinstimmung in der Richtung, dass als der Werth des Vermögensobjekts nicht der sog. abstrakte Werth (Tausch- oder Verkehrswerth), vielmehr nur der konkrete Werth, welcher beeinflusst ist „durch die persönlichen Eigenschaften des Inhabers — seinen Stand, seinen Beruf und durch die von ihm nach Massgabe aller dieser Faktoren verfolgten Vermögenszwecke“[2]) — fungiren soll, dass die Aufgabe „nach den individuellen Vermögensverhältnissen dieses bestimmten Getäuschten“ zu lösen ist.

Und diese Lösung ist oft schwer, wenn nicht gar unmöglich.

Denn da eben der Sonderwerth als der entscheidende Factor auftritt — (et hoc jure utimur, ut eius quod interest, fiat aestimatio) — nicht der abstrakte oder gemeine Werth (non ex opinione nec utilitate singulorum sed communiter fungi), so bedarf es strenger Individualisirung des Falles.

Nun ist aber alles Bedürfen etwas subjektives, jedes Bedürfniss nach Qualität und Quantität individuell, nicht allein das Gefühls-, sondern auch das Vorstellungsvermögen fungirt als das treibende Element, selbst die Einbildung läuft mitunter, damit ist die Werthfeststellung durch Andere wesentlich erschwert.[3]) „Die Grenzen der Höhe des konkreten Werths sind daher nahezu „Null“ und „Unendlich“. Zwischen dem Gattungswerth einer Güterart und dem konkreten Werth einer Quantität derselben ist daher eine genaue Vergleichung nicht möglich.[4])

Und die Unsicherheit steigt mit der Zwangslage, nicht etwa den Sachwerth in Geld auszudrücken, sondern ein Verhältniss zwischen zwei Werthobjekten zu finden, von welchen das Eine schliesslich refüsirt, auf seinen konkreten Gebrauchswerth also nicht ernstlich geprüft worden.[5]) Nur selten — sagt Roscher — ist man daher im Stande, das Gebrauchswerthverhältniss mehrerer Güter zu einander genau, etwa in Zahlen auszudrücken“.[6]) Die Schwierigkeiten bewegen sich in steigender

[1]) Lauterburg bei Doerr S. 95.
[2]) Entsch. RG. 16, 1.
[3]) Nordenflycht, Einl., S. 51.
[4]) Rau-Wagener, S. 44, 45.
[5]) Die Bestimmung des konkreten Werths der eingetauschten bald refüsirten Sache bleibt bei mangelnder Prüfung nur Vorurtheil.
[6]) Roscher I S. 8, Devas S. 16.

Tendenz mit dem Wechsel der Umstände, welche ein jeweiliges Sinken und Fallen des Verkehrs bedingen, dem Bedürfniss, insbesondere soweit es sich um die absoluten Leibesbedürfnisse handelt — oft auch der Ansicht der Mitwelt oder deren wechselnden Gewöhnungen (Modekonsumtion). Vermögensgegenstände mit sog. Courswerth verlangen daher die genaue Feststellung des für das Werthurtheil massgebenden Zeitpunktes. Zufälligkeiten bleiben ausnahmslos von störendem Einfluss für die Festlegung der Resultirenden aus dem jedesmaligen Schätzungsverfahren und der Uebelstand kulminirt, wenn die Ausnutzung eines Vermögensobjekts erst abhängig erscheint von dauernder Gegenleistung, für welche unter ärmlich kümmerlichen Verhältnissen eine hinreichende Sicherheit vorweg nicht gewährt ist. So bei der Betheiligung an der Lotterie. Es ist wiederholt nicht möglich gewesen, festzustellen, ob die arme Wittwe der niedrigsten und armseligsten Dorfbevölkerung überhaupt jetzt oder wie oft in der Lage sein würde, den Einsatz zu zahlen für das ihr von gewissenlosen Agenten in die Hand gespielte Loos. Es blieb unmöglich, durch die Vernehmung der dem Verkehr abgewandten Tagelöhner festzulegen, welcher Nutzen für sie etwa aus dem Besitze eines Looses[1]) zu erwarten und damit war der Anklage vorweg die Basis entzogen, das frivole Agententhum hatte freies Feld. In Beziehung auf andere Vermögensbestandtheile muss die Möglichkeit der Schätzung — soweit nicht nur eine allganz aproximative in Frage steht — vorweg bestritten werden. In Betracht kommen die Kundschaft — die nicht unzweifelhaft sichere — vielmehr bereits gefährdete Forderung.

Wo aber für das arbitrium des Sachverständigen ein zu weites Feld offensteht, wird die Schätzung nur eine aproximative sein dürfen, die Vergleichung des Leistungs- und Gegenleistungswerths kann daher ein Ergebniss nur dann liefern, wenn die Differenz als eine sehr grosse aufscheint.

In allen anderen Fällen würde die Resultirende nur das weitere Ergebniss von Zufälligkeiten oder gar der Willkür sein, ungeeignet für einen Vermögensgesammtwerth in Rechnung zu kommen. Eine gewisse Sollizitirung zur Abgabe eines Gutachtens erfolgt dann nur auf Kosten gründlicher Erwägung und das Rechnungsfazit entwickelt sich aus der Individualität des aufgerufenen Gutachters heraus, welcher sich scheut, die Unzulänglichkeit menschlicher Unterscheidungsfähigkeit offen zu bekennen. Für solche Werthe schliesslich, welche dem Tageskurs unterworfen sind, entstehen Unzuträglichkeiten dann, wenn der Stichtag für ein in der Vergangenheit liegendes kriminelles Reat nicht mehr festzustellen ist, — für dem Verderben ausgesetzte Waaren, wenn der Zustand des massgebenden Zeitpunkts nicht hinlänglich bekannt ist.

Das Bedenken kulminirt, wenn auf der subjektiven Seite der That das Bewusstsein der auch nur möglichen Vermögensbeschädigung festzustellen ist. Das um so mehr, als die Kenntniss der individuellen Verhältnisse des Gegenkontrahenten dem Beschuldigten nur zu oft ganz abgeht. Ist es doch ein Ergebniss der modernen Kommunikaton, des Fernverkehrs und der Grossbetriebstendenz, dass Geschäftsab-

[1]) Die Chancen des Gewinnes und der Möglichkeit zukünftiger Prämienleistung unter kümmerlichen Verhältnissen sind unbestimmbar.

schlüsse immer mehr zwischen einander unbekannten Interessenten vermittelt werden, welche auf wechselseitige Achtung überdies keinen Werth legen.[1]) Die durch Rücksichtnahme auf die individuellen Beziehungen der subjektiven Theorie eingeräumte Konzession entzieht daher der öffentlichen Klage nicht selten vorweg die Rechtsbasis, zumal für die rasche marktgängige Geschäftsabwickelung und Uebervortheilung kleiner Leute.[2])

Schliesslich kommt unter der Signatur der objektiven Theorie[3]) doch auch eine andere Seite des Rechtsgemeinschaftslebens entschieden zu kurz. In dem Interessenkampfe der gewerblichen Thätigkeit ist es das Geschäftsgeheimniss, welches bisweilen in der spekulativen Tendenz sich auslebt und des gesetzgeberischen Schutzes nicht mehr entbehren darf. Für das Werthurtheil in Ansehung des etwa dem Verletzten entzogenen Schutzobjekts ist, da „nach den individuellen Vermögensverhältnissen dieses bestimmten Getäuschten" die Schätzung zu treffen bleibt, jener Gesichtspunkt nicht unbeachtlich. So lange das Geheimniss nicht preisgegeben werden soll, muss dann auf die Liquidation des Sonderwerths verzichtet werden. So wenn der Verletzte durch die Täuschung veranlasst worden, ein Grundstück umzutauschen, welches in der Nähe der Eisenbahn, der Wasserstrasse, in der Nähe nutzbarer Wasserkraft oder auf der Windhöhe gelegen ist, gegen ein anderes — welchem diese gleichwohl zugesicherten Eigenschaften abgehen. Wenn das Geschäft abgestellt ist auf schnellen Güterumsatz oder die Utilisirung von Wind- oder Wasserkraft, ist der gleiche Verkehrswerth allein nicht geeignet, dem eingetauschten Vermögensobjekte auch die Aequivalenzeigenschaft zu verleihen. Damit ist nicht erfüllt, ut eius, quod interest, fiat aestimatio. Nicht anders, wenn gleichwerthige Waaren, aber von anderer als der in der Abrede bezeichneten Produktionsstätte verkauft werden, aber nur Waaren unter bestimmter Etikette den Absatz in's Ausland haben. Denn der Gewerbetreibende ist nicht stets in der Lage, über seine Absatzbeziehungen oder die ihm zur Verfügung stehenden, sein Transportbedürfniss befriedigenden, für die Zirkulationsfähigkeit der Güter nicht indifferenten Kommunikationsmittel ohne sonstige Geschäftsschädigung Aufschluss zu geben.

Freilich ist nun entgegen der vom höchsten Gerichtshof betonten Entstehungsgeschichte das Lückenhafte, welches so oft als das Ergebniss einer restriktiven Auslegung des Gesetzesbefehls für seine praktische Anwendung in die Erscheinung tritt, allein nicht zwingend, den eingenommenen Standpunkt zu verlassen, wenn anders die geschichtliche Entwickelung als Auslegungsmittel und im Falle in Frage als nachgewiesen gelten soll. Jedenfalls ist es nicht ohne Interesse zu betrachten, wie die neuzeitige nicht deutsche Gesetzgebung sich der Streitfrage gegenüber gestellt hat. Als das evidente Ergebniss dieser Betrachtung erscheint dann, dass die objektive Theorie den Bedürfnissen der Gegenwart nicht genügt.

Artikel 326 Niederland (1881) textirt:

[1]) Devas, S. 56.

[2]) Bazarmässige Preiserniedrigung.

[3]) Als welche die Werthsdifferenz nicht die Willensmissachtung zur Rechtsbasis hat. Stenglein, Komm. Note 11.

„Wer in der Absicht, sich oder einem Anderen einen widerrechtlichen Vortheil zu verschaffen, durch Annahme eines falschen Namens oder einer falschen Eigenschaft oder durch listige Kunstgriffe oder durch ein Lügengewebe Jemanden zur Herausgabe einer Sache oder Eingehung einer Schuld oder Aufhebung einer Forderung bewegt, wird wegen Betruges mit Gefängniss bis zu drei Jahren bestraft."

Ferner Italien Art. 413 unter Vermeidung der Hineinziehung des Vermögensbegriffes:

„Wer durch listige Kunstgriffe oder Vorspiegelungen, welche geeignet sind, den fremden guten Glauben zu täuschen oder zu hintergehen, Jemanden in Irrthum versetzt und dadurch sich oder Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zum Nachtheil des Andern verschafft, wird mit Einschliessung bis zu drei Monaten und mit Geldstrafe über einhundert Lire bestraft."

Schliesslich unter bestimmter Ausdehnung über die Vermögensbeschädigung hinaus noch Solothurn S. 156:

„Wer um sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, das Vermögen oder sonstige Rechte eines Anderen dadurch beschädigt, dass er durch wissentliches Vorbringen falscher oder durch Entstellen oder pflichtwidriges Unterdrücken wahrer Thatsachen einen Irrthum erregt oder unterhält, begeht einen Betrug."

VII. Fraudulöse Vermögensbeschädigung.

Das Recht der Vergangenheit neigt nicht zur Ueberweisung der Vermögensbeschädigung in den Rechtskreis strafnormwidrigen Gebahrens — soweit nicht das Bereicherungsdelikt und die eigentliche Sachbeschädigung das an sich strafwürdige Reat schon umfassen. Für die Ausgleichung nach gestörter Rechtsordnung erscheint der Civilrechtszwang als das geeignete Korrektiv.

Aber im Hinblick auf eine andere soziale Lebensäusserung, dass mit aufsteigender Kultur, der immer mehr bereiten Staatsmachtbewährung das Verbrechen in das Gewand der gewaltlosen heimlich schleichenden List hineinzuschlüpfen sich abmüht, erscheint nicht mehr unzeitgemäss die Reflexion über die etwaige strafgesetzliche Reaktion gegen die Vermögensbeschädigung durch dieselben für den Betrug in Anspruch genommenen Begehungsmittel jedoch ohne Bereicherung beziehungsweise Bereicherungsabsicht mindestens Vorsatz.

Das Wesen des Betruges ist Bereicherung auf fremde Kosten. Wie der Dieb, so hat auch der Betrüger die Hand in fremder Tasche, er prosperirt von den Werthen, welche fremde Arbeit geschaffen und das unter Umkehrung der Rechtsordnung entgegen den Grundbedingungen des auf reellen Austausch abgestellten Verkehrs.[1])

Das Verbrechen entwickelt sich in der Form der Rechtsentäusserung Zwecks Rechtszuführung an den Delinquenten. Und so ist denn die Beschädigung nur das Korrelat der Bereicherung — die Letztere geht eben ohne jene nicht ab, der Schaden auf Seiten des Verletzten verwandelt sich in sein Gegenstück auf Seiten des Delinquenten. Und diese Umwandelung steht unter der Signatur der Stoff- oder Stoffwerthsgleichheit.

Sie vollzieht sich auf dem Gebiete des Sachenrechts — des Forderungs- auch des Prozessrechts.

[1]) Wahlberg S. 76.

Als der „normale Fall“ [1]) innerhalb des ersterwähnten Rechtskreises erscheint der Uebergang eines Vortheils „seinem Gegenstande nach“ also eines Sachguts als sinnfälligen Stückes der Körperwelt wie der Geldstücke aus dem Beutel der Beschädigten in denjenigen des Gegenkontrahenten. Dem steht gleich, wenn dieselben in Folge Ueberweisung nicht an den Delinquenten selbst, sondern dessen Gläubiger als seinen Vertreter abgeführt werden.

Die gleiche Lebenserscheinung vollzieht sich beim Abgange des Besitzes:

„Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermuthet, dass er Eigenthümer der Sache sei.“ [2])

Ausserhalb primitiver Verkehrsverhältnisse, bei markt- oder ladengängigem Absatz entwickelt sich der Güterumlauf zumeist in solcher Gestaltung, dass die Feststellung des echten, quiritarischen Eigenthums als nicht möglich erscheint — probatio diabolica. Zudem gewährt der Besitz auch Nutzungsrechte, welchen die Vortheilseigenschaft weder vom wirthschaftlichen noch vom juridischen Standpunkte aus abzusprechen sein wird. Dem Eigenthum gleich steht desshalb auch vom Standpunkte strafrechtlicher Betrachtungsweise der Besitz mit Eigenthumsschutz und Eigenthumsnutzung.[3]) Schliesslich kommt die Arbeitskraft in Betracht, sobald sich die Leistung in der fremden Einzelwirthschaft ablagert, sich der eigenen sonach entzieht.

Auf dem Gebiete des Obligationenrechts dahingegen handelt es sich nur um eine Anticipation desselben Güterumsatzes. Derselbe ist für die Zukunft in Aussicht genommen, das Recht darauf festgelegt, vielleicht noch besonders gesichert. Oder das Gegenstück der Verzicht auf ein solches Forderungsrecht oder seine besondere Sicherung ist Inhalt der nicht unanfechtbaren, weil durch das Mittel der Täuschung eingeleiteten Vereinbarung, der Endzweck ist auch auf diesem Rechtsgebiete die Rechtsentäusserung Zwecks der Ueberweisung in die fremde Macht- und Herrschaftssphäre. Und nur als eine nähere Abgrenzung des Forderungsrechts in Ansehung der praktischen Ausübung der Zeit nach erscheint dessen Befristung, es können daher auch Zugeständnisse betreffend die Leistungspflicht nach Frist und Zeit den Rechtsumschwung — Zugang und Abgang — verwirklichen. Insoweit schliesslich ein jedes Recht durch die ihm eigene Kraft gegen den Widerspruch und mit Staatshülfe sich durchzusetzen vermag, erscheint es als Klagerecht — „das Recht selbst in seiner Bethätigung gegen den widersprechenden Willen Anderer“.[4]) Damit sind die prozessualischen Vortheile eine Erweiterung des Rechts und wie dieses fähig, als Gegenstand der Vermögensbeschädigung und beziehungsweise seines Gegenstücks aufzuscheinen, als Betrugsobjekt zu fungiren.

Nicht dasselbe lässt sich behaupten, soweit die Bereicherung nur durch Uebergang der Detention oder der Kundschaft statthaben soll.

Denn jedenfalls bildet die fraudulöse Erlangung der Detention Zwecks der vornherein beabsichtigten Zueignung den Betrugsthatbestand um desswillen nicht, weil die Täuschung nur die Uebertragung der

[1]) Merkel Lehrb. S. 329.
[2]) BGB. § 1006.
[3]) Olshausen Note 29, 44 zu § 263.
[4]) Förster Preuss. PR. § 50.

Inhaber veranlasste, die spätere Zueignung von dem Willen des getäuschten Disponenten gar nicht umfasst war.[1])

Die Kundschaft ferner als die Gewöhnung der Abnehmer an die bestimmte Absatzquelle fördert die Sicherheit und Regelmässigkeit des Handelsumsatzes und bewirkt dadurch eine Ersparung an Auslagen und Arbeitskraft. Allein die Bewahrung ist unsicher und keineswegs ausschliesslich nur durch gute Bedienung bedingt, der Tauschwerth derselben daher kaum jemals mit annähernder Bestimmtheit feststellbar.[2]) Die Kundschaft ist vielmehr „ein rein wirthschaftliches Verhältniss, das bei entsprechender Achtsamkeit in der Bedienung der einheimischen und Geheimhaltung der Namen der auswärtigen Kunden" — geregelten Absatz verschafft, damit wohl einen Kapitalswerth erhält, für welches aber die Firma eine genügende Sicherung gar nicht bietet und welches auch keineswegs bloss durch Kundenabspannung verloren geht — vielmehr zumeist durch Konkurrenz und nicht selten das tendenziöse Arbeiten mit Verlust.[3]) Die Kundschaft ist daher — soweit sie nicht vertragsmässig festgelegt ist — nur Gelegenheit auf Dauer — nicht aber ein der Disposition des Getäuschten freigegebenes — für diese überhaupt geeignetes Vermögensobjekt.[4])

In den anderen Fällen des Vermögensumschwunges vom Schaden auf der einen Seite zum Vortheil auf der anderen vollzieht sich dieser unter dem Gesetze der Stoffwerthgleichheit — soviel dort abgeht, soviel kommt hier zu (von einem und demselben Standpunkte der Schätzenden beurtheilt). Und da nun der Betrug als das Prototyp der Bereicherungsdelicte erscheint, so ist das Wesen desselben die Zuführung von Rechten und nur per consequentiam — da diese nicht anders möglich — zugleich Rechtsminderung auf Seiten des Verletzten.[5])

Daraus ergiebt sich für die subjective Seite der That, dass letztere nicht der in Aussicht genommene Endzweck ist. Vielmehr, wenn es nur möglich wäre, möchte der Thäter die erstere durchführen, ohne einen Anderen in seinem Rechte zu kränken.[6]) Der Vorsatz, mit welchem das Gesetz sich begnügt — ist daher auch nur das Bewusstsein eines möglichen Schadens als des — wenn einmal unvermeidbar — dann auch vom Willen nicht abgelehnten Erfolges. Nicht weil — vielmehr obgleich derselbe in die Erscheinung tritt, wird dieser effectuirt. Handelt aber der Delinquent, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, so ist sein Vorsatz gleich der Zweckabsicht, d. h. jene ihm erwünschte Veränderung in der Aussenwelt ist eben das treibende Motiv.[7])

Nun ist aber dieser Zweck keineswegs nothwendig auch zugleich der letzte Endzweck.[8]) Vielmehr liegt der Letztere nicht selten über dem Menschendasein hinaus, wie wenn der Thäter delinquirt, bloss um

[1]) Anders Frank § 263, Note IX. Schon Köstlin Abh. S. 154.

[2]) v. Hermann staatsw. Unters. S. 121, 272. Binding Grund. II S. 181. Frank Note VI.

[3]) Auch Devas S. 176.

[4]) Binding l. c. Hälschner II S. 257. Anders die Meisten. Olshausen Note 44. Stenglein ERG. Zweifelhaft Frank l. c.

[5]) Binding, Grundr. II, S. 202. Aus der Substanz des Schadens wird die Bereicherung gewonnen, so bei der Erpressung.

[6]) Berner Lehrb. III, 22.

[7]) Der Zustand, welcher der Befriedigung dient. Loening, Grundriss S. 24.

[8]) Olshausen §. 131, Note 6.

seine Nachkommen zu bereichern. Wie vielmehr entgegen denjenigen menschlichen Bestrebungen, deren Ziel der Hauptzweck oder Endziel ist — Grundneigungen, die sog. Mittelneigungen als diejenigen erscheinen, deren Ziel nicht Selbstzweck, sondern nur Mittelzweck ist, so lässt sich auch der Endzweckabsicht die Mittelabsicht gegenüberstellen. Diese leitete denjenigen, welcher einem Anderen eine Sache abbetrogen hat, um sie zu verschenken.

In keinem Falle erfordert die Zweckabsicht, dass konkurrirende Nebenzwecke nicht gleichzeitig erstrebt werden sollen. Vielmehr ist diese Ausgestaltung des verbrecherischen Willens fast immer gegeben, weil eben Neid, Schadenfreude, Ehrgeiz, Herrschsucht, aber auch das Mitleid, Mitgefühl, Zuneigung, überhaupt antipathische oder sympathische Gefühle die Willensbestrebungen zu beeinflussen pflegen.[1]) Genügt hiernach für den Thatbestand des Betruges, wenn die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, als mitbestimmend erscheint, so kann ein Mehr doch nicht und insbesondere nicht der Nachweis gefordert werden, dass ohne diese konkurrirende Absicht der Vorsatz nicht zur That gediehen sei. Denn die mögliche verschiedenfache Ausgestaltung des menschlichen Willens ist niemals eine scharf zum Gegenstück sich abgrenzende, vielmehr sind es immer nur „aneinander grenzende Formen", welche sich auszubilden scheinen. Und überdies bleibt dem Menschen der Einblick in das Triebwerk der Seele versagt, da das Streben sich dem Affectiven entringt, Letzteres unter der Schwelle des Bewusstseins sich entwickelt.[2])

Was erübrigt, ist eine andere Gestaltung der Rechtslage, in welcher der Erfolg nur als eine unerwünschte Begleiterscheinung sich darstellt, deren mögliches Eintreten aber vorausgesehen ist. Wer sich als Führer aufdrängt, um irrezuleiten, oder als Spion fungirt, kann in die Lage kommen, materielle Vortheile nicht zurückweisen zu dürfen, welche dann widerwillig entgegenzunehmen sind. Soweit auch für den Thatbestand des Betruges nur als ein Synonymum des Vorsatzes die Absicht aufscheint (Binding, auch Geyer), ist allerdings auch in Ansehung solcher Geschehnisse die Entscheidung eine andere nicht. Die entgegengesetzte Rechtsanschauung muss den Deliktsthatbestand hier verneinen und lässt dann eine tiefe Lücke[3]) in der positiven Gesetzgebung erkennen, da die strafwürdigsten Unternehmungen in der Form arglistiger Schadenszufügung straflos ausgehen.

Unzweifelhaft ist aber, dass das StGB. die arglistige Vermögensbeschädigung, soweit sie weder als Sachbeschädigung noch als Bereicherungsdelikt auftritt, nicht hat treffen wollen. Das Gesetz schliesst sich dem § 241 Pr. StGB. an, welches sich den weitergehenden Intentionen des Entwurfs von 1830 gegenüber ablehnend verhalten hat. Denn der § 608 des Letzteren lautete:

„Wer mit der Absicht, sich oder Dritten einen Vermögens- oder anderen Vortheil zu verschaffen oder auch nur einem Anderen zu

[1]) Oesterreich § 197: „er mag sich hierzu durch Eigennutz, Leidenschaft, durch die Absicht, Jemanden gesetzwidrig zu begünstigen, oder sonst durch was immer für eine Nebenabsicht haben verleiten lassen".

[2]) ERG. 27, 217 missbilligt den Satz: — „der Bereicherungswerth müsse der alleinige und ausschliessliche Beweggrund betrügerischen Handelns sein. Frank § 59, Note VI, H. Meyer, Lehrb. S. 699.

[3]) Anders also Binding, Grundr. II, S. 197, 202. Geyer, Grundr. II, S. 59. Dagegen Loening, Grundr. 119.

schaden, unter Veranlassung oder Benutzung eines Irrthums des Letzteren, eine Handlung begeht, wodurch die Rechte desselben gekränkt werden sollen, macht sich, auch wenn daraus kein Schaden wirklich entstanden ist, des Betruges schuldig."

Die Staatsrathskommission erklärte indessen die gewinnsüchtige Absicht (anders wie beim Diebstahl Temme, Glossen S. 293) für ein wesentliches Merkmal des strafbaren Betrugs.[1])

Aber wie schon die Verkehrs- und Umgangssprache den Betrug oft weiter fasst, so hatte auch das deutsche Recht bald überhaupt den gewinnsüchtigen und nicht gewinnsüchtigen Betrug nicht unterschieden (Braunschweig, Hannover, Hessen) oder in dem Strafrahmen differenzirt (Baden, Württemberg, Thüringen).[2])

Dass gerade da die Sparsamkeit in der Handhabung der staatlichen Strafgewalt nicht angezeigt erscheint, wo doch Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehr zumal im öffentlichen Handelsverkehr gefährdet sind, lehrt die historische Entwickelung des altrömischen sowohl, wie des mittelalterlichen Verkehrsrechts. War dort die Rüge des betrügerischen Geschäftsgebahrens der Privatklage, später kaiserlichen Ausnahmegesetzen überwiesen, bis der ganz vage[3]) Stellionatsbegriff sich ausbildete, si aliud crimen non sit, so im deutschen Mittelalter, als altgermanische Ehrlichkeit längst zu Grabe getragen war, den Strafen des Weichbildrechts, Ortsstatuten, Handfesten und Zunftordnungen auch der Reichspolizeigesetzgebung, um schliesslich in derselben zerfahrenen altrömischen Hülfstheorie wieder auszumünden.

Die empfindliche Lücke durch die Straflosigkeit der fraudulösen Vermögensbeschädigung ohne Absicht der Bereicherung — Absicht nicht synonym mit Vorsatz — und ohne das eine Vermögens- beziehungsweise Rechtszuführung überhaupt statthat, hat die neueste Gesetzgebung nur theilweise überbrückt.

Die Lücke wird immer fühlbarer, je mehr — zum Theil als Folge der Uebervölkerung — die Konkurrenz sich zuspitzt. Der Kampf um das Absatzgebiet passt nicht stets nur auf den gegenwärtigen Gewinn, ist vielmehr oft nur abgestellt auf die Niederlage des Konkurrenten, Ausgleichung der Zukunft vorbehalten. Es fehlt also die Rechtszuführung als das Ergebniss der Rechtsminderung auf Seiten des Verletzten und die spätere günstigere Situation, welche der Delinquent dann ausnutzt, steht nicht in dem Verhältniss der Stoff- oder Stoffwerthsgleichheit zu dem, was dem Verletzten entzogen worden.

Das in diesem Rechtsbereich in die Reflexion fallende, von der neuzeitigen Gesetzgebung nur theilweise (Ges. vom 27. Mai 1896 betr. den unlauteren Wettbewerb, die Aktien- u. BörsenGes.) berücksichtigte Geschäftsgebahren, das Kundenabspannen (Arbeiterabspannen bei unbefriedigter Arbeitsnachfrage im Landwirthschaftsbetriebe) das Kursdrücken,[4]) die lügnerische Geschäftsverunglimpfung, wenn ein Wettbewerb erst für die Zukunft in Aussicht genommen ist, generell das Werthdrücken in Beziehung auf Antiquitäten, Erzeugnisse der Kunst

[1]) Beseler, Komm. S. 460.

[2]) Hälschner, System II S. 379.

[3]) l. 1. Dig. 47, 20 et ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet nec est opus, species enumerare.

[4]) In Beziehung auf alle Werthe (Industrie-Papiere) H. Meyer Lehrb. S. 754 Aufl. 4.

oder des Naturlebens durch die Behauptung, sie seien Falsifikate, sind der Anlass für die legislatorische Reflexion der Zukunft.

Aus der nichtdeutschen Codifikation ist hervorzuheben, dass Finnland Kap. 36 § 1 den Betrugsbegriff aus dem deutschen StGB. übernehmend, denselben durch Beispiele erläuternd im Abs. 2 dahin ausdehnt:

„Auf gleiche Strafe ist zu erkennen, wenn die Handlung nur in der Absicht begangen wurde, einem Andern einen Vermögensnachtheil zuzufügen."

Aehnlich Bulgarien 347:

„Wer einem Dritten in betrügerischer Weise (Art. 344) einen Vermögensschaden zufügt, ohne dabei zu beabsichtigen, sich oder einem Anderen einen Vermögensvortheil zu verschaffen, wird mit Gefängniss bis zu 2 Jahren bestraft."

Die Strafe für den grossen Betrug (über 100 Franken) ist Zuchthaus bis zu 5 Jahren.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgetheilt von Oberreichsanwalt Dr. Olshausen in Leipzig.

StGB. § 193 i. V. mit § 186. Der Schutz des § 193 ist dem zu versagen, der einen Andern beleidigt zwecks Herbeiführung eines Strafverfahrens gegen sich selbst.

III. StrS. U. v. 17. September 1900 g. K. D 2503/00.

Aus den Gründen: Der Thatbestand des Vergehens gegen § 186 StGB. ist gegen die Angeklagte ohne materielle Gesetzesverletzung festgestellt. Insbesondere lässt die Begründung der Feststellung, dass die Angeklagte den Vorwurf der Meineidsverleitung gegen den Ober-Inspektor T. positiv erhoben hat, einen Rechtsirrthum nicht erkennen.

Es ist festgestellt, dass sie diesen Vorwurf und gegen den Hufenpächter M. den Vorwurf des Meineids erhoben hat, damit sie in dem erwarteten, gegen sie wegen dieser Beleidigungen eingeleiteten Verfahren den Nachweis der Wahrheit erbringen und dann durch diesen Wahrheitsbeweis eine andere Entscheidung des verlorenen Prozesses erwirken könne. Mit Recht ist ihr deshalb der Schutz des § 193 StGB. versagt. Sie mochte ein berechtigtes Interesse an der Führung des Wahrheitsbeweises haben oder zu haben glauben. Nicht berechtigt war aber ihr Interesse, als Beschuldigte zur strafgerichtlichen Untersuchung gezogen zu werden. Es steht im Widerspruch mit der Rechtsordnung, das Mittel einer Beleidigung dazu zu benutzen, um in dem durch die Verübung des Vergehens veranlassten Strafverfahren einen berechtigten Zweck zu verfolgen. Die Angeklagte behauptete und verbreitete die ehrenrührigen Thatsachen im vollen Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ihrer Kundgebung und wollte nicht durch diese beabsichtigte Beleidigung, welche als solche für den verlorenen Prozess bedeutungslos war, ihre Interessen fördern, sondern durch die Folgen, welche sich aus der rechtswidrigen Kundgebung für sie ergeben würden. Daran ändert auch die Einsendung der Druckschrift an die Staatsanwaltschaft nichts.

StGB. § 263. Betrug durch Simulirung eines Rechtsstreits zur Erlangung eines Urtheils behufs Feststellung und Realisirung einer fingirten Forderung zum Nachtheil eines Dritten.

IV. StrS. U. v. 28. September 1900 g. R. u. Gen. D 2569/00.

Aus den Gründen: Der Revision der Staatsanwaltschaft musste Erfolg gegeben werden.

Der Vorderrichter unterstellt seinem die Angeklagten von der Anklage wegen Betrugs freisprechenden Urtheil folgenden Sachverhalt:

Der Handelsmann A. besass am 7. April 1899 aus Lieferungen von Weizen und Roggen eine Restforderung von 3479,28 M. gegen den Angeklagten R.

An demselben Tage klagte der Angeklagte W. aus einem ihm von dem Angeklagten R. unter dem vorhergehenden Tage ausgestellten Schuldschein, in welchem der letztere bekannte, dem W. ein Darlehn von 8000 M. zu verschulden, und sich verbindlich machte, das Kapital nebst Zinsen seit dem 1. Januar 1899 am 6. April 1899 zurückzuzahlen, diesen Kapitalbetrag nebst Zinsen gegen R. bei dem Königlichen Amtsgericht zu L. ein.

R. erkannte im Verhandlungstermin vom 13. April 1899 den Klaganspruch an und wurde durch Anerkenntnissurtheil von demselben Tag klaggemäss verurtheilt.

Auf Grund dieses Urtheils liess W. am 20. April 1899 durch den Gerichtsvollzieher den grössten Theil der beweglichen Gegenstände im Werthe von über 3000 M. auf dem Mühlengrundstück des R. pfänden, während er auf diesem Grundstück und auf dem ebenfalls dem R. gehörigen Bauerngut N. am 26. April 1899 die Eintragung einer Vormerkung in Höhe von 4800 M. im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkte. Die am 20. April 1899 gepfändeten Sachen liess A., nachdem er von der Pfändung Kenntniss erhalten, auf Grund eines erlangten Arrestbefehls ebenfalls durch denselben Gerichtsvollzieher im Wege der Anschlusspfändung pfänden. . . .

Das Urtheil stellt fest, dass W. dem R. ein Darlehn von 8000 M. nicht gegeben habe, dass der Schuldschein vom 6. April 1899 zum Schein ausgestellt sei und dass beide Angeklagte einverständlich dahin gestrebt haben, durch Aufstellung der erdichteten Forderung, Herbeiführung des Anerkenntnissurtheils und Pfändung auf Grund dieses Urtheils den A. vom Zugriff in das Vermögen des R. abzuhalten.

Der Vorderrichter erachtet indessen die Anwendung des § 263 StGB. auf diesen festgestellten Sachverhalt schon um deswillen für ausgeschlossen, weil die Annahme, dass der Prozessrichter durch Vorspiegelung falscher Thatsachen in einen Irrthum versetzt und dadurch zum Erlass des Anerkenntnissurtheils bestimmt worden sei, nicht als richtig anerkannt werden könne. Denn das Anerkenntnissurtheil sei nicht erlassen worden, weil der Prozessrichter sich über die Rechtsbeständigkeit des Anspruchs in einem Irrthum befunden habe, sondern auf Grund des eine Prüfung dieser Rechtsbeständigkeit ausschliessenden Anerkenntnisses, und habe auch dann nicht verweigert werden dürfen, wenn dem Richter bekannt gewesen, dass der Darlehnsschuldschein simulirt gewesen sei.

Dieser Ausführung war nicht beizutreten.

Allerdings ist es richtig, dass der Richter, wenn er findet, dass ein den Beklagten bindendes Anerkenntniss vorliegt, auf Grund des letzteren und ohne Prüfung, ob der Anspruch in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung begründet ist, den Beklagten zu verurtheilen hat. Immerhin aber würde eine Täuschung des Prozessrichters dann vorliegen können, wenn durch das gewollte Zusammenwirken der beiden Parteien — wie hier des Angeklagten W., indem er die Klage über eine fingirte Forderung anstellte, des Angeklagten R., indem er diese ihm als fingirt bekannte Forderung im Verhandlungstermin anerkannte — der Richter überhaupt bestimmt worden wäre, seine, gewisse Rechtsfolgen für die Zwangsvollstreckung nach sich ziehende amtliche Thätigkeit für die Entscheidung eines Rechtsstreits auszuüben, der in Wahrheit nicht bestand, sondern nur als Mittel zur Feststellung und Realisirung einer nicht bestehenden Forderung zum Nachtheil eines Dritten simulirt wurde. Es erscheint daher die Annahme nicht *prinzipiell* ausgeschlossen, dass die Prozessparteien dadurch, dass sie dem Richter nicht bekannt geben, dass die eingeklagte Forderung eine simulirte sei, dass sie demselben vielmehr das Bestehen eines zwischen ihnen streitigen, der richterlichen Entscheidung bedürfenden Rechtsverhältnisses vorspiegeln, eine Irrthumserregung in dem Richter bewirken können (vgl. Entsch. II 436).

Das Urtheil des Landgerichts beruht somit, insofern es *prinzipiell* in einem Fall, wie dem gegenwärtigen, das Thatbestandsmerkmal der Irrthumserregung in dem Prozessrichter ausgeschlossen wissen will und *deshalb* die Subsumtion des festgestellten Sachverhältnisses unter das Strafgesetz nicht für anwendbar erklärt, auf rechtsirrthümlichen Voraussetzungen.

StGB. §§ 113, 241. Wo in einem den § 241 erfüllenden Thatbestande zugleich die besonderen Voraussetzungen des § 113 gegeben sind, kommt wegen vorliegender Gesetzeskonkurrenz nur letzterer zur Anwendung.

IV. StrS., U. v. 28. September 1900 g. M. u. Gen. D 2734/00.

Aus den Gründen: Beschwerdeführer G. ist wegen Beihülfe zum Widerstande gegen die Staatsgewalt im einheitlichen Zusammentreffen mit Bedrohung (§ 241 StGB.) verurtheilt. Festgestellt ist, dass G. in Gemeinschaft mit M. und H. durch eine fortgesetzte Handlung a) die beiden Polizeisergeanten mit der Begehung eines Verbrechens wider das Leben bedroht, b) den Angeklagten M. und H. zu dem Widerstande gegen die Staatsgewalt wissentlich Hülfe geleistet hat. Der Strafestsetzung gegen G. sind die §§ 113, 47, 49 StGB. zu Grunde gelegt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob durch Nichtangabe derjenigen Thatsachen, in denen der erste Richter die dem H. geleistete Hülfe erkannt hat, § 266 StPO. verletzt ist. Jedenfalls ist das Strafgesetz unrichtig angewandt. Mitthäterschaft und Beihülfe zu derselben That schliessen sich aus; es ist begrifflich unmöglich, dass der Gehülfe, welcher eine fremde That unterstützt, durch dieselbe Handlung diese That als eigene, allein oder mit Anderen, ausführt. Die gleichzeitige Anwendung der §§ 47, 49 StGB. musste hiernach für unstatthaft erachtet werden. Der Thatbestand eines ideell konkurirrenden Vergehens gegen § 241 StGB. ist von der Vorinstanz darin gefunden, dass G., während M. zur Wache abgeführt wurde, den Beamten erklärt hat: „Wenn Ihr M. nicht loslasst, stechen wir Euch über den Haufen". Es ist angenommen, dass G. durch diese Drohung den M. in seinem Widerstande bestärkt und demselben hierdurch Hülfe geleistet hat. Soviel hiernach ersichtlich, bildete die Drohung einen Bestandtheil derjenigen Thätigkeit, durch welche G., sei es als Mitthäter oder Gehülfe, gegen § 113 verstossen hat. Unter dieser Voraussetzung konnte neben der das Merkmal der „Gewalt oder Bedrohung" aufstellenden spezielleren Vorschrift des § 113 der § 241 überhaupt nicht zur Anwendung kommen; vielmehr muss aus denselben Gründen, aus denen das RG. in dem Verhältnisse des § 240 zu § 113 Gesetzeskonkurrenz angenommen hat, Entsch. XXXI 3, die Möglichkeit einer idealen Konkurrenz auch da verneint werden, wo in einem den § 241 erfüllenden Thatbestande zugleich die besonderen Voraussetzungen des § 113 gegeben sind.

KrankenversicherungsG. v. 10. April 1892 § 82b enthält nicht den Thatbestand eines Fahrlässigkeitsdelikts.

II StrS. U. v. 2. Oktober 1900 g. Sch. D 2445/00.

Gründe: Festgestellt ist, dass die Angeklagte Lohnbeträge, die sie einzelnen von ihr beschäftigten Personen in Abzug gebracht hatte, der Krankenkasse nicht in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, vorenthalten hat, und es ist Mangels dieses Erfordernisses des § 82b des KrankenversicherungsG. auf Freisprechung erkannt.

Die Staatsanwaltschaft macht in ihrer Revision geltend, dass die Strafkammer das Begriffsmerkmal „Absicht" in jener Gesetzesvorschrift verkannt habe und in Folge dessen zu der freisprechenden Entscheidung gelangt sei. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Richtig ist es allerdings, dass nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts der Ausdruck „Absicht" nicht in dem Sinne von „Endzweck" auszulegen, sondern das Bewusstsein des Handelnden, der rechtsverletzende Erfolg werde eintreten, als genügend zur Erfüllung des subjektiven Thatbestandes anzusehen ist. (Vergl. Entsch. XXX 161.)

Irrig ist es dagegen, wenn die Revision meint, dass der Arbeitgeber, der die Nichterfüllung der Verpflichtung zur Ablieferung abgezogener Lohnbeträge als Erfolg seines Handelns voraussehen konnte, diesen Erfolg stets beabsichtigt habe. Auch bei Fahrlässigkeitsdelikten ist der Erfolg für den Thäter voraussehbar, er ist aber von ihm nicht gewollt, und der § 82b verhält sich nicht über ein Fahrlässigkeitsdelikt, sondern bedroht mit Strafe nur den Arbeitgeber, der den rechtsverletzenden Erfolg gewollt hat.

In dem Urtheile wird der von der Angeklagten erhobene Einwand, dass sie lediglich aus Vergesslichkeit und Unachtsamkeit die Lohnbeträge an die Krankenkasse nicht abgeführt habe, gewürdigt und die Feststellung, dass sie nicht die Absicht gehabt habe, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, mit der Erwägung begründet: „Dafür spricht einerseits die Geringfügigkeit der Beiträge und andererseits der Umstand, dass die Angeklagte keine ordentliche Uebersicht über Beginn und Ende des Dienstes verschiedener ihrer Angestellten hatte, wie sich aus verschiedentlich erfolgten unrichtigen An- und Abmeldungen ergab."

Hiernach hat die Strafkammer ersichtlich für erwiesen erachtet, dass die Angeklagte, als sie die Lohnabzüge machte, Willens und ihrer Meinung nach auch im Stande gewesen ist, die Beträge ordnungsmässig an die Krankenkasse abzuführen, dass ihr jedoch eine ordentliche Uebersicht über die ihr obliegenden Verbindlichkeiten gefehlt und sie deshalb die Ausführung ihes Willens verabsäumt hat. Bei solcher Beschaffenheit des Willens war der zum Thatbestande des § 82b gehörige Vorsatz ausgeschlossen und die Freisprechung gerechtfertigt.

StGB. § 167. Die „Heilsarmee" ist eine in Preussen bestehende Religionsgesellschaft.

II. StrS. U. v. 5. Oktober 1900 g. G. D 2686 00.

Gründe. In dem angefochtenen Urtheile wird ausgeführt, dass die Heilsarmee eine auf dem Boden der christlichen Kirche erwachsene, dauernd organisirte Vereinigung religiösen Charakters ist, welche durch öffentliche Gottesdienste insbesondere auf die Erweckung der unteren Volksklassen einzuwirken sucht und deren sittliche Hebung durch Bekämpfung der Trunksucht und anderer Laster herbeiführen will. Die Annahme, dass hiernach die Heilsarmee eine „Religionsgesellschaft" sei, unterliegt keinem Bedenken.

Ihr Charakter als religiöse Vereinigung wird auch keineswegs, wie die Revision meint, dadurch berührt, dass nach den Feststellungen des Urtheils in Berlin eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung errichtet ist, „die überall Räume als Bethäuser miethet und dieselben durch die für die betreffenden Orte vom Hauptquartiere ernannten Offiziere verwalten lässt." Hierdurch, sowie durch die Feststellung, dass in Elbing von der Gesellschaft seit längerer Zeit ein Betsaal gemiethet ist, in welchem allabendlich von dem Leiter des Elbinger Corps der Heilsarmee Versammlungen zu religiösen Zwecken abgehalten werden, wird vielmehr ausser Zweifel gestellt, dass in Preussen die Heilsarmee als Religionsgesellschaft thatsächlich besteht. Schutz gegen Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes aber wird im § 167 StGB. jeder im Staate bestehenden Religionsgesellschaft gewährt, gleichviel ob sie Korporationsrechte hat oder nicht. (Vgl. Entsch. XXXI 237).

Festgestellt wird ferner, dass die Versammlungen der Heilsarmee regelmässig mit einem Liede religiösen Inhalts eröffnet werden, darauf ein gemeinschaftliches Gebet der Mitglieder folgt und sodann weitere Lieder mit religiösen Ansprachen und mit Bibelauslegung von Seiten des Leiters abwechseln. Eine solche Vereinigung der Mitglieder, um in den Formen ihrer Gemeinschaft und entsprechend den Gebräuchen derselben in dem dazu bestimmten Raume Gott zu verehren und sich religiös zu erbauen, ist „Gottesdienst" im Sinne des § 167 (vgl. Rechtsprechung VII 363), und den Charakter des „Gottesdienstes" verliert die Vereinigung auch nicht dadurch, dass Nichtmitglieder nur gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugelassen werden.

Dass der Angeklagte in dem Betsaale der Heilsarmee zu Elbing, einem zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte, die zum Gottesdienste gehörige Bibelauslegung des Leiters der Versammlung durch Erregung von Lärm und Unordnung vorsätzlich gestört hat, wird als erwiesen bezeichnet und deshalb ohne rechtlichen Irrthum angenommen, dass der Thatbestand des § 167 erfüllt sei.

SprengstoffG. v. 9. Juni 1884 § 9 Abs. 2 i. V. mit Preuss. MinisterialV. v. 19. Oktober 1893 § 12. Die Pflicht zur Bewachung des mit Sprengstoff beladenen Fuhrwerks trifft in erster Linie den Frachtführer. Begriff der „Bewachung."

I. StrS. U. v. 11. Oktober 1900 g. G. D 2828/00.

Aus den Gründen: Der Angeklagte ist aus § 9 Abs. 2 des SprengstoffG. v. 9. Juni 1884 i. V. mit § 12 Abs. 1 der Preuss. PolizeiV. v. 19. Oktober 1893, betr. den Verkehr mit Sprengstoffen (Ministerialbl. für die innere Verwaltung S. 225 f.), mit einer dreimonatigen Gefängnissstrafe belegt unter der Feststellung, er habe einen von ihm gelenkten, mit 800 kg Gelatine-Dynamit-Patronen beladenen Wagen vor einer Gastwirthschaft in Aumenau halten lassen, sich in die Wirtschaft begeben und sich dort 10—15 Minuten verweilt, ohne — wie es seine ihm wohl bewusste Pflicht war — für anderweite Bewachung des Wagens zu sorgen, in desssn Nähe sich Menschen, Thiere, Bahnzüge vorbeibewegten. Dieser Sachverhalt erscheint geeignet, die Verurtheilung des Angeklagten zu tragen, und die von der Revision dagegen erhobenen Angriffe konnten keinen Erfolg haben.

Zunächst behauptet die Revision mit Unrecht, dass die angeführte PolizeiV. nur dem Versender von Sprengstoffen, nicht dem Führer eines mit Sprengstoff befrachteten Fuhrwerks, eine Bewachungspflicht auferlege. Nach § 12 Abs. 1 dürfen

Fuhrwerke, welche Sprengstoff führen, niemals ohne Bewachung bleiben. Wer für die Bewachung zu sorgen habe, wird nicht hervorgehoben. Da aber die Bewachung eines Fuhrwerks selbstverständlich nur von Demjenigen ausgeübt oder veranlasst werden kann, der sich thatsächlich in der Lage befindet, über das Fuhrwerk zu verfügen, so ist offenbar an erster Stelle gerade der Frachtführer als Inhaber der thatsächlichen Verfügungsgewalt zur unausgesetzten Bewachung angewiesen und dafür verantwortlich, wie er denn auch nach § 5 den vorgeschriebenen Erlaubnissschein oder beglaubigte Abschrift während der Dauer seines Besitzes stets bei sich führen muss.

Ferner irrt die Revision, wenn sie annimmt, es habe mit Rücksicht auf die begleitenden Umstände zur Erfüllung der Ueberwachungspflicht genügt, dass der Angeklagte bei seinem Aufenthalt in der Wirthschaft seinen Wagen beständig im Auge behalten und die Möglichkeit gehabt habe, einer etwaigen Gefährdung der Ladung durch Zuruf oder durch einen Sprung aus dem Fenster oder aus der Thüre der Wirthschaft entgegenzutreten. Unter Bewachung im Sinne des § 12 kann nach dem allgemeinen Sprachgebrauch und nach dem ganzen Zweck der PolizeiV. nur die schärfste, durch keine anderweite Thätigkeit gestörte Beaufsichtigung aus nächster, unmittelbarster Nähe, nicht die jeweilige Beobachtung aus einem mehr oder weniger entfernten Raum, verstanden werden. Durch eine derartige unzuverlässige Beobachtung seines Fuhrwerks entsprach der Angeklagte den Anforderungen einer „Bewachung" um so weniger, als das Fuhrwerk festgestelltermassen in einer verkehrsreichen, also unvorhergesehene und plötzliche Zufälle ermöglichenden Strasse stand. Uebrigens besagt die PolizeiV. nirgends, dass sich der Umfang der Bewachung jedesmal nach dem Mass der aus den Umständen erhellenden Gefahr für die Ladung zu richten habe; sie verlangt nicht eine verhältnissmässige oder angemessene Beaufsichtigung des Fuhrwerks, sondern eine ununterbrochene Bewachung schlechtweg. Das Bestehen oder die Möglichkeit einer Gefahr ist nicht als Voraussetzung der Bewachungspflicht anerkannt und es bedurfte deshalb keiner Feststellung in den Urtheilsgründen, dass die Anwesenheit des Angeklagten bei dem Fuhrwerk irgend eine Gefahr für dasselbe hätte beseitigen können. Auch vermag weder die vielleicht eine besondere Sicherheit gewährende Beschaffenheit des von dem Angeklagten gelenkten Fuhrwerks, noch die angebliche Thatsache, dass er seine Pferde tränken und sich nach dem Weg erkundigen wollte, die Verletzung der gesetzlichen Bewachungspflicht zu rechtfertigen.

StGB. § 267. Urkundeneigenschaft der in den Waarenkaufhäusern den Käufern ausgehändigten und mit dem Kontrollvermerk versehenen sog. Kassenzettel. II. StrS. U. v. 12. Oktober 1900 g. H. D 2815/00.

Aus den Gründen: Nach der im R.'schen Waarenkaufhause bestehenden Einrichtung haben, wie in dem angefochtenen Urtheile festgestellt wird, die Käufer unter Vorlegung eines sogenannten Kassenzettels, auf welchem die gekauften Waaren verzeichnet sind, an der Geschäftskasse Zahlung zu leisten, und hat dann die Kassirerin behufs Bescheinigung der Empfangnahme des Kaufpreises die eine abtrennbare Hälfte des Kassenzettels mit dem Stempeldruck „Kontrollirt" zu versehen, worauf gegen Ablieferung des diesen Kontrollvermerk tragenden Kupons vom Packtische von der Einpackerin die gekauften Gegenstände den Käufern ausgehändigt werden.

Hiernach beurkundet bestimmungsgemäss die Kassirerin durch den Aufdruck „Kontrollirt" den Empfang des Kaufgeldes, ertheilt also dem Käufer eine „Quittung", zugleich aber auch einen urkundlichen Ausweis, auf Grund dessen ihm nach der in dem Geschäfte getroffenen Einrichtung die gekauften Gegenstände von dem Personal am Packtische übergeben werden müssen. Zweifellos ist daher der mit dem Kontrollvermerk versehene Kassenzettel eine zum Beweise von Rechten erhebliche Privaturkunde. Dass der Zettel nicht den Namen des Käufers trägt und nicht dazu bestimmt ist, in dem Besitze desselben zu verbleiben, wird von der Revision mit Unrecht für erheblich erachtet. Von solchen Voraussetzungen ist der Begriff der rechts- und beweiserheblichen Urkunde ebensowenig abhängig, wie davon, dass die Bedeutung der Beurkundung aus der Urkunde ohne Weiteres erkennbar ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die ersichtlich machen, dass nach dem Willen der Interessenten dem gewählten Zeichen eine gewisse rechtserhebliche Bedeutung beiwohnen soll, und das ist hier der Fall, wo nach der den Angeklagten bekannten Geschäftseinrichtung der Vermerk „Kontrollirt" dazu bestimmt war, als Quittung zu dienen und die Berechtigung zu gewähren, von dem Geschäftspersonal die Aushändigung der gekauften Gegenstände zu verlangen (vgl. Entsch. X 305, XI 184, XIV 180, XXV 245).

StGB. § 243 No. 2. Auch ein Flusslauf kann den von ihm theilweise begrenzten, im Uebrigen eingefriedigten Raum zu einem umschlossenen gestalten.
II. StrS. U. v. 19. Oktober 1900 g. W. D 3079/00.

Gründe: In dem angefochtenen Urtheile wird festgestellt, dass das G'sche Grundstück, aus welchem die Angeklagten Kartoffeln gestohlen haben, auf drei Seiten durch ein etwa 1 m hohes Drahtgitter mit einem etwa 1/4 m über demselben laufenden Stacheldraht umschlossen, auf der vierten Seite durch die Havel begrenzt ist und der den einzigen ordnungsmässigen Zugang zu dem Grundstücke bildende Thorweg in der Diebstahlsnacht nicht verschlossen gewesen ist. Die Hervorhebung des Umstandes, dass der Thorweg gerade in dieser Nacht unverschlossen gewesen sei, lässt keinen Zweifel darüber, dass der Eingang verschliessbar und sonst zur Nachtzeit regelmässig verschlossen gehalten ist. Die Rüge, dass in dieser Hinsicht die Feststellung unzulänglich sei, ist somit unzutreffend und die Annahme ausgeschlossen, dass das Gericht rechtsirrig einen Raum mit einer fortwährend für Jedermann offenstehenden Eingangsthür für einen umschlossenen im Sinne des § 243 No. 2 StGB. angesehen habe. (Vgl. Entsch. XIII 423.)

Mit Recht wird ferner in dem Urtheile davon ausgegangen, dass der Begriff „umschlossener Raum" keine Umschliessung erfordert, die ringsum von Menschenhand errichtet ist, dass vielmehr auch eine Umschliessung genügt, die zum Theil aus besonders hergestellten Vorrichtungen, zum Theil aus natürlichen Hindernissen besteht. In Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Preussischen Obertribunals (vgl. Oppenhoff, Rechtspr. XIX 526), muss daher anerkannt werden, dass ein Flusslauf den von ihm theilweise begrenzten, im Uebrigen eingefriedigten Raum zu einem umschlossenen gestalten kann.

Ersichtlich hat in dem vorliegenden Falle der Gutsbesitzer G., indem er sein Grundstück bis auf den angrenzenden Havelfluss auf allen Seiten durch ein mit Stacheln versehenes Drahtgitter einfriedete, eine Umschliessung schaffen wollen, die geeignet war, Unbefugten das Eindringen in das Grundstück zu verwehren. Unmöglich gemacht war das Eindringen auf diese Weise allerdings nicht, aber doch erheblich erschwert, da der Stachelzaun ein nicht leicht zu überwindendes Hinderniss bildete, und an der nicht eingezäunten Seite der Havelfluss dergestalt Schutz gewährte, dass man hier nur mittels eines Kahnes auf das Grundstück gelangen konnte. Dass für den Thatbestand des cit. § 243 No. 2 eine Umschliessung ausreicht, die geeignet ist, dem Eindringen Unberechtigter ein nicht ganz unerhebliches Hinderniss entgegenzusetzen, hat das Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen. (Vgl. Entsch. III 413, Rechtspr. IV 696.)

StGB. § 240 i. V. mit BGB. §§ 229—231. Selbsthülfe nach BGB. im Verhältniss zum Thatbestand der Nöthigung.
I. StrS. U. v. 22. Oktober 1900 g. D. D 2831/00.

Gründe: Der Angeklagte, welcher nach den Urtheilsfeststellungen im Gastlokale der Zeugin K. Bier getrunken hatte, vermisste, nachdem von ihm jenes Lokal bereits verlassen war, einen Betrag von 25 M., den er vermeintlich vorher zu sich gesteckt hatte. Er kam irrthümlich auf den Gedanken, dass die K. ihm jenes Geld gestohlen habe, er kehrte zu ihr zurück, forderte sie zur Rückgabe des Geldes auf und erklärte ihr, als diese behauptete, kein Geld von ihm erhalten zu haben, indem er sein Messer zog: „Wenn sie nicht sofort die 25 M. herausrücken, hole ich Ihnen die Gedärme aus dem Bauch". Andern Tags theilte Angeklagter der Zeugin mit, dass er sein Geld zu Hause, wo er es aus Versehen liegen gelassen, vorgefunden habe. Der Angeklagte setzte der Beschuldigung der versuchten Nöthigung den Einwand der Nothwehr entgegen. Dieser Einwand ist indess verworfen und Angeklagter aus §§ 240, 43 StGB. zu Strafe verurtheilt.

Die Revision führt aus, dass die genannten Strafvorschriften und §§ 52 f. StGB. verletzt seien. Es konnte indess dem Antrage auf Freisprechung, eventuell Aufhebung des Urtheils keine Folge gegeben werden.

Freilich kann der Urtheilsbegründung darin nicht beigepflichtet werden, wenn dort bei der Verwerfung der Nothwehreinrede das Hauptgewicht darauf gelegt wird, dass kein gegenwärtiger Angriff vorgelegen habe, weil Angeklagter das K.'sche Haus bereits verlassen und inzwischen bereits in einen Nachbarladen eingetreten sei, bevor die Drohäusserung gethan worden. Entscheidend war vielmehr, dass es sich in dem Zeitpunkte der Drohung überhaupt nicht mehr um einen Angriff handelte, der „abgewendet" werden sollte, um eine Handlung, die „zur Vertheidigung gegen einen Angriff erforderlich war" (§ 53 StGB.). Der Angriff, nämlich der vermeintliche Diebstahl, war bereits längst vollendet. Für dergleichen

Fälle, die nicht ein Handeln zur Abwehr, sondern lediglich eine Gegenwehr darstellen, ist der § 53 nicht verwendbar.

Vielmehr sind für Fälle, die so gelagert sind wie der vorliegende, die Grundsätze der Selbsthülfe massgebend, deren Straflosigkeit von der Beantwortung der Berechtigungsfrage abhängt, für die wesentlich die bürgerlichen Gesetze entscheidend sind. Es fragt sich daher, ob das Urtheil diejenigen thatsächlichen Feststellungen bereits enthält, die eine straflose Selbsthülfe darstellen, oder ob es doch wenigstens Anhaltspunkte in dieser Richtung zur Darstellung bringt, die eine weitere thatsächliche Erörterung erfordern. Im ersten Falle müsste noch gegenwärtig Freisprechung, im letzteren Aufhebung des Urtheils erfolgen. Keine der Alternativen trifft indess zu. Das BGB. verbreitet sich — hierher gehörig — über die Bedingungen erlaubter Selbsthülfe in den §§ 229 bis 231. Abgesehen von den in § 229 aufgeführten Voraussetzungen der erlaubten Selbsthülfe werden dort als Mittel derselben nur zugelassen:

1. Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung von Sachen,
2. Festnahme eines der Flucht verdächtigen Verpflichteten,
3. Beseitigung des Widerstandes des Verpflichteten gegen eine Handlung, die er zu dulden verpflichtet ist.

Keines dieser Mittel hat Angeklagter angewendet. Er hat insbesondere weder das ihm vermeintlich gestohlene Geld der K. weggenommen oder wegzunehmen versucht, noch hat er einen von der K. geleisteten Widerstand beseitigt. Er hat sich vielmehr darauf beschränkt, die K. durch die Drohäusserung zur Herausgabe des Geldes zu nöthigen. Selbst wenn man indess soweit gehen könnte, anzunehmen, dass ein Widerstand der K. in der Weigerung, das Geld herauszugeben, zu finden wäre, dass ferner der Widerstand gerichtet war gegen eine Wiederwegnahme des Geldes seitens des Angeklagten und dass der Angeklagte diesen Widerstand durch die Drohäusserung beseitigen wollte, so würde doch der Straflosigkeit der so bethätigten Selbsthülfe die Bestimmung des § 230 Abs. 1 BGB. entgegenstehen, wonach die Selbsthülfe nicht weiter gehen darf, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist, eine Ueberschreitung dieser Grenze die Selbsthülfehandlung also widerrechtlich macht. In dieser Richtung hat das Urtheil unter näherer Begründung festgestellt, „dass es bei der K. zur Wiedererlangung des gestohlenen Geldes der Anwendung eines so brutalen Mittels, wie es das Ziehen eines Messers und die damit verbundene Aeusserung, er werde ihr die Gedärme aus dem Leibe holen, war, nicht bedurft hätte." Hierdurch und durch die weiter getroffene Feststellung, dass der Angeklagte sich auch bewusst gewesen ist, nicht in Ausübung einer Befugniss und daher widerrechtlich gehandelt zu haben, ist sowohl der objektive wie subjektive Thatbestand einer straflosen Selbsthülfe verneint.

Auf Grund derselben Erwägung ist auch eine Verletzung des § 59 des StGB. ausgeschlossen. Denn der Angeklagte war weder über die thatsächliche Seite des von ihm angewendeten Mittels der Drohung, noch über die Befugniss zur Verwendung desselben im Irrthum, sondern, wie vorhin hervorgehoben, sich bewusst, jene Befugniss nicht zu besitzen. Gerade aber in dem Verbrecherischen des angewendeten Mittels liegt das Charakteristische der Nöthigung, so dass auch die beabsichtigte Erreichung eines an sich erlaubten Zweckes die Bestrafung aus § 240 StGB. keineswegs ausschliesst.

StPO. § 56 No. 3. In dem Verfahren gegen den Begünstiger darf der als Zeuge vernommene Thäter nicht beeidigt werden.

I. Str.S. U. v. 22. Oktober 1900 g. G. D 3124 00.

Gründe: Die Rüge der Verletzung des § 56 No. 3 StPO. ist begründet.

Der Angeklagte war des Reats des § 141 StGB. beschuldigt, wurde aber durch das angefochtene Urtheil nach § 257 das. wegen Begünstigung bestraft. Die Strafthat, bezüglich derer er sich der Begünstigung schuldig gemacht, war die Fahnenflucht (Desertion) des Zeugen P., der inhaltlich des vom ersten Richter erlassenen bezüglichen Gerichtsbeschlusses hierwegen vom Militärgerichte rechtskräftig abgeurtheilt ist. Zeuge P. wurde im Widerspruch mit dem Vertheidiger des Angeklagten vor seiner Vernehmung beeidigt.

Nach § 56 No. 3 StPO. sind solche Personen unbeeidigt zu vernehmen, die hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That u. A. als Theilnehmer oder Begünstiger verdächtig oder bereits verurtheilt sind. Gegenstand der Untersuchung war aber im vorliegenden Falle nicht bloss die Handlung des Angeklagten, in welcher sich die Leistung von Beistand bei der That des Zeugen P. äusserte, sondern auch wiederum diese That selbst ungeachtet der bereits erfolgten Aburtheilung durch das Militärgericht, weil ohne Hauptthat eine Begünstigung nicht

denkbar ist und in die Frage, ob eine Begünstigung vorliege, mit logischer Nothwendigkeit auch die Frage, ob eine Hauptthat existire, hereingezogen werden muss. Das Gesetz will aber verhüten, dass Hauptthäter und Theilnehmer oder Begünstiger für oder gegeneinander als vollgültige Zeugen auftreten, auch wenn der eine oder der andere bereits verurtheilt ist. Es kann demnach im vorliegenden Falle auf die vorher erfolgte Aburtheilung des Hauptthäters, Zeugen P., nichts ankommen. Letzterer war nur unbeeidigt zu vernehmen. (Entsch. II 217, XXII 99).

StPO. § 248. Die Verlesung des den Inhalt des inkriminirten Schriftstückes wiedergebenden Eröffnungsbeschlusses ist kein Akt der Beweisaufnahme i. S. jener Gesetzesvorschrift.

II. StrS. U. v. 23. Oktober 1900 g. K. D 2750/00.

Aus den Gründen: Die Angeklagte ist verurtheilt auf Grund der Feststellung, dass sie an den Stadtrath K. drei Briefe geschrieben hat, die Beleidigungen K.'s enthalten. Die beleidigenden Stellen der Briefe sind im Urtheile wiedergegeben. Sie sind aber, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht auf dem von der Strafprozessordnung vorgeschriebenen Wege zur Kenntniss des Gerichts gekommen, denn sie sind der Vorschrift des § 248 zuwider in der Hauptverhandlung nicht verlesen worden. Das Sitzungsprotokoll beweist dies. Das Urtheil muss daher im Einklange mit der feststehenden Rechtsprechung des RG. aufgehoben werden.

Die Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft macht zwar geltend, dass der die betreffenden Stellen der Briefe enthaltende Eröffnungsbeschluss in der Hauptverhandlung verlesen worden sei, und dass die Angeklagte ausweislich des Sitzungsprotokolles zugegeben habe, die ihr vorgelegten drei Briefe geschrieben zu haben. Allein dieser Hinweis ist verfehlt.

Zunächst decken sich die im Eröffnungsbeschlusse in Bezug genommenen Briefstellen nicht mit den im Urtheil wiedergegebenen. . . Dann aber kann die Einhaltung der Vorschrift des § 248 überhaupt nicht dadurch ersetzt werden, dass der Eröffnungsbeschluss verlesen wird. Die Verlesung dieses Beschlusses ist nur dazu bestimmt, die zur Entscheidung berufenen Personen mit dem Gegenstande der Verhandlung bekannt zu machen, aber einen Akt der Beweisaufnahme stellt sie nicht dar. Und was die Erklärung der Angeklagten, die ihr vorgelegten Briefe geschrieben zu haben, anlangt, so kommt diese selbstverständlich nur für die Feststellung der Thäterschaft der Angeklagten und der Identität der Briefe in Betracht, nicht als Ersatz für die Verlesung ihres Inhalts.

StGB. § 331. Handlungen eines Beamten, welche zwar unter Einsetzung des Einflusses, den ihm seine amtliche Stellung im Privatleben gewährt, vorgenommen werden, aber nicht zu seinen amtlichen Funktionen gehören, sind nicht in das Amt einschlagende Handlungen.

I. StrS. U. v. 25. Oktober 1900 g. Z. D 3493/00.

Gründe: Der Angeklagte hat die Revision ausdrücklich auf die Verurtheilung wegen des Vergehens im Amte beschränkt, das er der Anklage zufolge durch Annahme eines Geschenkes von 400 M. von der Elektricitätsgesellschaft H. begangen haben soll.

Er war unbestrittenermassen Beamter des Stadtmagistrats O. Zwischen dieser Behörde und der Elektricitätsgesellschaft H. hatten Verhandlungen stattgefunden über die Einführung der elektrischen Beleuchtung in O., und die Erwähnung einer Aeusserung des Vertreters der Gesellschaft, man müsse dem Stadtsekretär etwas geben, er habe viel Arbeit und Mühe mit der Sache gehabt, könnte den Anschein erwecken, als ob der Angeklagte für die Thätigkeit, die er als Beamter während jener Verhandlungen entwickelte, habe belohnt werden sollen, was zweifellos unter § 331 StGB. fallen würde. Allein im Urtheile ist festgestellt, dass der Angeklagte bei der fraglichen Angelegenheit gar keine Mühewaltung hatte und dass ihm nicht für (bereits) erwiesene Mühewaltungen und Gefälligkeiten ein Geschenk gegeben wurde, sondern dass ein Vertreter der Elektricitätsgesellschaft erst nach glücklich zu Stande gebrachtem Vertrage mit dem Stadtmagistrate dem Angeklagten 400 M. gab, damit er für die Einführung der elektrischen Beleuchtung bei möglichst vielen Einwohnern der Stadt behülflich sei und jenen von der diesbezüglichen Stimmung der Bevölkerung unterrichte, sowie dass der Angeklagte die 400 M. annahm in dem Bewusstsein, dass sie ihm gegeben wurden, damit er die Leute über das elektrische Licht aufkläre und dessen Vorzüge anpreise. Da es ein wesentliches Erforderniss des § 331 ist, dass sich der Beamte bewusst ist, für eine in sein Amt einschlagende Handlung das Geschenk anzunehmen, so käme darauf, ob allenfalls der Geber

zugleich die Meinung hatte, mit den 400 M. zugleich bisherige Mühewaltung zu belohnen, nichts an; der Angeklagte konnte dies nicht unterstellen, da er, wie gesagt, keine Mühewaltung aufzuwenden hatte. Die Strafkammer theilt diese Ansicht. Sie findet aber, dass das Geschenk dem Angeklagten in seiner Eigenschaft als Gemeindebeamter, also für eine in sein Amt einschlagende Handlung, zu der er zwar nicht verpflichtet, aber doch berechtigt war, gegeben worden sei. Die unterstrichenen Worte sind rechtsirrig. Der Begriff einer in das Amt einschlagenden Handlung muss objektiv aufgefasst werden; die Motive, die der Zuwendung zu Grunde liegen, können für sich allein der Handlung diese objektive Eigenschaft nicht geben, und die Eigenschaft einer Person als Beamter berechtigt nicht zu dem Schlusse, jede ihr angesonnene Handlung sei eine in ihr Amt einschlagende. Es genügt nicht, dass die Zuwendung „in Beziehung“ auf den Beruf oder das Amt geschieht; die Verschiedenheit des Wortlautes in § 331 von dem in § 196 StGB. gebrauchten beweist, dass der Zusammenhang ein anderer, engerer, sein muss. Wie das RG. bereits in einem Urtheile vom 13. März 1885 (Rechtspr. VII 175) ausgesprochen hat, ist unter einer „in das Amt einschlagenden Handlung“ eine solche zu verstehen, die innerhalb der amtlichen Funktionen des Beamten, also innerhalb des Kreises der ihm durch Gesetz oder Instruktion zur Pflicht gemachten Thätigkeit liegt. Eine weitere Ausdehnung des Begriffs auf solche Handlungen des Beamten, die zwar nicht zu seinen amtlichen Funktionen gehören, von ihm jedoch unter Einsetzung des Einflusses, den ihm etwa seine amtliche Stellung auch im Privatleben gewährt, vorgenommen werden, erscheint nicht zulässig. Der grössere Einfluss, den der Angeklagte als Magistratsperson bei den Einwohnern von O. geniessen mochte, konnte seine Empfehlung der elektrischen Beleuchtung und seine Berichte an die Elektricitätsgesellschaft über die herrschende Stimmung nicht zu Amtshandlungen machen. An sich war diese Thätigkeit nicht an ein Amt gebunden, sie konnte von jeder Privatperson geübt werden. Es fehlt daher an einem Thatbestandsmerkmal des § 331, und da auch kein anderes Strafgesetz verletzt erscheint, war der Angeklagte in diesem Punkte freizusprechen.

StGB. § 367 No. 8. Zur Auslegung desselben.

II. StrS. U. v. 26. Oktober 1900 g. J. D 2685/00.

Aus den Gründen: Eine Verletzung des § 367 No. 8 StGB. liegt nicht vor. Die Revision irrt, wenn sie eine Feststellung darüber verlangt, dass die Dorfstrasse gerade im Zeitpunkte der That von Menschen besucht war. Ein von Menschen besuchter Ort im Sinne des § 367 No. 8 ist ein solcher, an dem regelmässig Menschen zu verkehren pflegen. Die sicherheitspolizeiliche Natur dieser Gesetzesbestimmung bringt es mit sich, dass schon die Möglichkeit der Gefährdung von Personen, die an dem Orte verkehren, zur Erfüllung des Thatbestandes ausreicht.

StGB. § 65 i. V. mit BGB. §§ 1687 f. Ein nach diesen §§. der Mutter „für alle Angelegenheiten“ bestellter „Beistand“ ist in dieser Eigenschaft nicht „gesetzlicher Vertreter“ der minderjährigen Kinder i. S. des cit. § 65.

IV. StrS. U. v. 26. Oktober 1900 g. J. D. 3774/00.

Aus den Gründen: Die Beschwerde über den Mangel eines zur Verurtheilung wegen Beleidigung der Schwestern T. zureichenden Strafantrages erscheint begründet.

Die Revision bekämpft die Feststellungen als thatsächlich unrichtig, welche die Strafkammer auf Grund des Zeugnisses des Z. über die angebliche Vormundseigenschaft des R. getroffen hat. Angesichts dessen, dass die Entscheidung über eine Prozessbeschwerde in Frage steht, war das Revisionsgericht zur selbstständigen Nachprüfung jener Feststellungen berufen. Diese Prüfung an der Hand der beigezogenen und vorgelegten Akten des Königlichen Amtsgerichts D. über den Nachlass des Handarbeiters T. und die Bevormundung seiner Töchter hat folgende Thatsachen ergeben. Der genannte R. ist niemals Vormund der Schwestern T. gewesen. Mit dem 1. Januar 1900 hat sich die bis dahin über letztere geführte Vormundschaft kraft Gesetzes dadurch erledigt, dass ihre Mutter die elterliche Gewalt erlangte. (Art. 210 EG. z. BGB. vgl. mit §§ 1626, 1684 Abs. 1 No. 1; 1773 BGB.).

Dieser letzteren ist am 16. Januar 1900 der bisherige Vormund, Kaufmann R., und nach dessen Ableben der genannte R. erst am 8. März 1900 gemäss § 1687 BGB. als Beistand für alle Angelegenheiten bestellt worden. Der von R. „als Vormund“ am 4. März 1900 gestellte Strafantrag konnte daher irgend welche Wirkung nicht ausüben. Abgesehen davon, dass R. damals noch gar nicht als Beistand bestellt war, hätte er selbst in dieser Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter der

Schwestern T. im Sinne des § 65 StGB. in der Fassung des Art. 34 EG. z. BGB. No. III nicht angesehen werden können. Als solcher kam nur deren Mutter in Betracht, die er bei Ausübung der elterlichen Gewalt lediglich zu unterstützen und zu überwachen berufen war (§§ 1689, 1694 Abs. 2 BGB.).

StGB. § 361 No. 6. Zum Begriff der gewerbsmässigen Unzucht.
III. StrS. U. v. 29. Oktober 1900 g. St. D. 3101/00.

Aus den Gründen: Die Revision musste für begründet erachtet werden. Das Delikt aus § 361 No. 6 StGB. setzt voraus, dass die Weibsperson gewerbsmässig Unzucht betreibe. Zum Begriffe der gewerbsmässigen Unzucht gehört, wie in der Wissenschaft anerkannt ist, dass die Weibsperson sich einem individuell nicht bestimmten und geschlossenen Kreise von Männern gegen Entgelt preisgegeben habe oder habe preisgeben wollen. Es liegt demnach keine gewerbsmässige Unzucht im Sinne des Gesetzes vor, wenn eine Frauensperson sich nur einem bestimmten einzelnen Manne gegen Entgelt preisgiebt und hierbei nicht die Absicht hat, sich in Zukunft einem individuell nicht bestimmten Kreise von Personen gegen Entgelt preiszugeben. Dies ist auch an sich vom ersten Richter, wie die Urtheilsbegründung an die Hand giebt, nicht verkannt worden.

StGB. § 242 i. V. mit BGB. § 868. Für die Frage, ob eine Sache in fremdem Gewahrsam sich befindet, sind nur die strafrechtlichen Begriffsbestimmungen, nicht die Vorschriften des BGB. entscheidend.
IV. StrS. U. v. 30. Oktober 1900 g. R. D. 3463/00.

Aus den Gründen: Der materiell-rechtlichen Beschwerde ist der Erfolg nicht zu versagen, weil die Verurtheilung wegen Diebstahls nach den vorliegenden Feststellungen nicht gerechtfertigt erscheint.

Einen Diebstahl an den in dem angefochtenen Urtheile bezeichneten Sachen konnte die Angeklagte nur dann verüben, wenn die Sachen zu der Zeit, als sie sich dieselben zueignete, nicht in ihrem, sondern in fremdem Gewahrsam waren. Dies ist aber nach dem als erwiesen angenommenen Sachverhalte nicht der Fall gewesen. Den Kasten, in welchem sich die nach der Meinung der Strafkammer gestohlenen Sachen befanden, hatten die Eheleute R. zur Sicherung ihrer Ansprüche an die Wittwe G. bei deren Wegzug zurückbehalten, also in ihre Verfügungsgewalt gebracht, und damit waren auch die in dem Kasten aufbewahrten Sachen in den Gewahrsam der Eheleute R. gekommen. Nicht richtig ist die in dem angefochtenen Urtheile aufgestellte Ansicht, dass die G., weil sie bei ihrem Wegzuge den Schlüssel zu dem erwähnten Kasten mitgenommen gehabt habe, den Inhalt des Kastens in ihrer ausschliesslichen Verfügungsgewalt behalten habe. Vergl. Entsch. V 222, Rechtspr. III 642. An den in dem Kasten befindlichen Sachen konnte deshalb ein Diebstahl von Seiten der Ehefrau R. nicht begangen werden. Dass nach § 868 BGB. der Wittwe G. mittelbarer Besitz an jenen Sachen zugeschrieben werden konnte, steht nicht entgegen. Für die Frage, ob eine Sache sich in fremdem Gewahrsam befindet und somit von einem Wegnehmen im Sinne des § 242 StGB. die Rede sein kann, sind nur die strafrechtlichen Begriffsbestimmungen, nicht die Vorschriften des bürgerlichen Rechts entscheidend. Vgl. Entsch. XXIX 209.

StGB. § 51. Zur Ausschliessung eines Einwands aus § 51 ist die Feststellung erforderlich, dass der Thäter z. Z. der Begehung der That in einem der dort bezeichneten Zustände sich nicht befunden habe.
IV. StrS. U. v. 30. Oktober 1900 g. W. D 3995/00.

Aus den Gründen: Die Aufrechthaltung des Urtheils erscheint unmöglich. Der Vorderrichter prüft die Frage, ob der Angeklagte zur Zeit der Begehung der That sich in einem Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befunden habe, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, er gelangt dabei zur Nichtanwendung des § 51 StGB., weil der Gerichtshof nicht die Ueberzeugung gewonnen habe, dass die geistige Erkrankung, dafern eine solche vorhanden gewesen, das Handeln des Angeklagten in dem Masse beeinflusst habe, dass er für sein Vergehen nicht verantwortlich gemacht werden könne. Diese Ausführungen reichen nicht aus, um dem Angeklagten den Schutz des § 51 zu versagen; denn es ist danach nur für nicht festgestellt erachtet, dass bei dem Angeklagten zur Zeit der Begehung der That einer der in § 51 gedachten Zustände vorhanden gewesen ist, nicht aber, was zur Verurtheilung erforderlich ist, dass er zu jener Zeit in einem derartigen Zustande sich nicht befunden hat. Nach dem Ausspruche des Gerichts bleibt immerhin noch die Möglichkeit offen, dass ein

solcher Zustand bei dem Angeklagten vorgelegen hat, erklärt ist nur, dass die vorhandenen Zweifel nicht ausgereicht haben, um die Ueberzeugung von der Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten bei den erkennenden Richtern zu begründen. So lange aber überhaupt solche Zweifel vorhanden sind, ist die Verurtheilung des Thäters nicht möglich, denn die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden bildet die Voraussetzung jeder Schuld und muss deshalb dem Angeklagten nachgewiesen werden. (Entsch. XXI 131 f.)

StGB. § 330. „Gefahr für Andere" durch Unterlassung der Errichtung einer Brandmauer bei einem Hausbau.

I. StrS. U. v. 1. November 1900 g. M. D 2989/00.

Gründe: Die Strafkammer hat angenommen, dass der Angeklagte bei Leitung des ihm vom Bäckermeister V. übertragenen Baues den allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dadurch zuwider gehandelt hat, dass er die Errichtung einer Brandmauer nach dem angrenzenden Besitzthum der Wittwe Sch. unterliess. Sie hat den Thatbestand des Verg. gegen § 330 StGB. jedoch aus dem Grund verneint, weil durch den bezeichneten Kunstfehler Gefahr für Andere nicht entstanden sei. Denn in Betracht komme nur ein Zustand, welcher im gegenwärtigen Zeitpunkt Leben und Gesundheit Anderer gefährde, was im Fragefalle nicht zutreffe, da erst beim Eintritt weiterer Umstände (dem Ausbruch eines Brandes) eine Gefährdung zu erwarten gewesen wäre. Durch die Errichtung einer Brandmauer werde nicht der Ausbruch, sondern nur der Uebergriff des Feuers auf das Nachbargrundstück verhindert. Eine gegenwärtige Gefahr liege daher nicht vor.

Gegen die so begründete Freisprechung des Angeklagten richtet sich mit Recht die Revision des Staatsanwaltes.

Für seine Auffassung von dem Wesen der Gefahr beruft sich der vordere Richter ohne Grund auf die reichsgerichtlichen Erkenntnisse vom 22. November 1881 (Entsch. V 254) und 7. Juni 1898 (Entsch. XXXI 182). Denn in Ersterem ist dargelegt, dass eine Gefahr, wie sie § 330 StGB. im Auge hat, nicht schon dann gegeben ist, wenn sie erst beim Weiterbau eintritt und dass Voraussetzung des Vergehens gegen § 330 ist, dass dasjenige, was der Angeklagte gethan hat, für Andere gefahrdrohend sei, nicht was er erst zu thun beabsichtigt. In der Entscheidung XXXI 182 aber ist der Begriff der existenten Gefahr in dem Fall verneint, wenn ein schädigendes Ereigniss erst bei dem Eintritt weiterer Umstände zu gewärtigen war, den zu verhindern der Bauleiter Willens und im Stande war.

Im vorliegenden Fall aber war der Rohbau fertig gestellt und besichtigt. Es war daher Sache des ersten Richters, zu erwägen, ob durch den Bau in dieser seiner Beschaffenheit bei künftiger ordnungsmässiger Benutzung desselben im Falle eines Brandausbruches die Insassen, sei es des neu errichteten Baues oder des Nachbargrundstückes durch Uebergreifen des Feuers von dem Einen zum Anderen bei dem Mangel einer Brandmauer in Gefahr gesetzt waren. (Vgl. Rechtspr. IX 203, Entsch. VI 130.) Dass der Eintritt eines Schadens für Menschenleben und -Gesundheit zu Folge des Kunstfehlers des Bauleiters mit Wahrscheinlichkeit unmittelbar bevorstehen müsse, ist im § 330 nicht vorausgesetzt. Die Gefahr im Sinne dieser Gesetzesvorschrift kann auch dann vorliegen, wenn sie erst durch eine künftige Eventualität, wie den Ausbruch eines Brandes, bedingt ist. Sind nach allgemein anerkannten Regeln für Hochbauten in gewisser örtlicher Lage bauliche Vorkehrungen zu treffen, welche den Schutz gegen die Gefahr der Verbreitung des Feuers im Falle eines Brandausbruches bezwecken, so kann in der Unterlassung jener Massnahmen diejenige Gefährdung gefunden werden, welche im § 330 unter Strafe gestellt ist.

Das angefochtene Urtheil war daher in dem durch die erhobene Rüge begrenzten Umfang aufzuheben.

StPO. § 243. Ist ein Zeuge lediglich darüber benannt, dass er eine gewisse Person als verlogen oder frech kenne, so ist damit die subjektive Meinung des Zeugen der Art in den Vordergrund gestellt, dass lediglich die subjektive Ansicht des Zeugen über gewisse Charaktereigenschaften der betr. Person als Gegenstand der beantragten Beweisaufnahme erachtet und der Beweisantrag mangels Angabe bestimmter Thatsachen abgelehnt werden kann.

II. StrS. U. v. 2. November 1900 g. L. D 2749/00.

KonkursO. § 240 No. 3 und 4. 1. Zulässigkeit alternativer Feststellung im Falle der No. 3. 2. Verneinung der Eigenschaft eines Vermögensverzeichnisses als Bilanz wegen wesentlicher Mängel.

IV. StrS. U. v. 2. November 1900 g. K. D 3208 00.

Aus den Gründen: 1. Fraglich ist, ob eine derartige alternative Feststellung für zulässig erachtet werden kann: entweder sind die Bücher zu führen unterlassen oder sie sind verheimlicht oder vernichtet. Diese Frage ist zu bejahen. Dass es sich im Verhältnisse der Verheimlichung der Bücher zu ihrer Vernichtung nur um verschiedene Arten der Ausführung eines und desselben im Wesentlichen sich gleich bleibenden Deliktes — der geflissentlichen Vorenthaltung der geführten Bücher — handelt, um einzelne Thatbestandserfordernisse, die für Herstellung derselben Strafthat als gleichwerthig anerkannt werden: das kann nicht dem geringsten Bedenken unterliegen. Das Gleiche muss aber für alle Verschiedenheiten in der Formulirung des Thatbestandes des einfachen Bankeruttes, begangen durch Vernachlässigung der kaufmännischen Pflichten in Ansehung der Buchführung, wie sie in No. 3 des § 240 KonkursO. zusammengestellt sind, gelten. In Bezug auf das Verhältniss zwischen unterlassener und unordentlicher Führung der Bücher ist dies bereits vom Reichsgericht anerkannt (vgl. Entsch. III 417, XIX 401 f.), die hier in Betracht kommenden Alternativen weichen von einander jedenfalls nicht erheblicher ab, und zeigen keine tiefer gehenden inneren Verschiedenheiten, als diese.

Unter solchen Umständen aber verstösst nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. eine alternative Feststellung der getroffenen Art weder gegen Normen des Strafrechts noch gegen solche des Strafprozesses (§ 266 Abs. 1 S. 1 StPO.).

2. Das Strafgesetz kann auch durch die Feststellung nicht als verletzt erachtet werden, dass Angeklagter unterlassen habe, die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen. Allerdings fällt unter No. 4 des § 240 nicht schon derjenige, dessen rechtzeitig gezogene Bilanz nur gewisse materielle Fehler aufweist, namentlich dann nicht, wenn solche auf unrichtiger Führung der Bücher beruhen. Allein das vom Gemeinschuldner als Bilanz bezeichnete Schriftstück kann auch mit Mängeln der Art behaftet sein, dass es seinem gesetzlichen Zwecke überhaupt zu dienen ungeeignet ist und deshalb vor dem Gesetze als Bilanz nicht gelten kann. Ist dies der Fall, so steht der Anwendung der letztbezeichneten Gesetzesvorschriften nichts entgegen. Vgl. Entsch. XV 174. Und in diesem Lichte betrachtet offenbar die Strafkammer den Sachverhalt. Angesichts des Umstandes, dass die Aufnahme des Inventars des Waarenlagers sich als wesentliche Grundlage und Vorbedingung für die Bilanzziehung darstellt, erscheint es nicht rechtsirrig, wenn einem Vermögensverzeichnisse, das an deren Stelle sich prinzipiell mit einer mehr oder weniger willkürlichen Schätzung von Bestand und Werth des Waarenlagers begnügt, jede Bedeutung als Bilanz, mithin die Eigenschaft einer solchen selbst, abgesprochen wird. Vgl. Rechtspr. IV 592 (594).

BranntweinsteuerG. v. 8. Juli 1868 § 57. Voraussetzungen für die Konfiskation der gebrauchten Gefässe.

IV. StrS. U. v. 6. November 1900 g. K. D. 3217/00.

Aus den Gründen: Dem Rechtsmittel musste Erfolg zu Theil werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Angeklagte im Betriebe der im Urtheil bezeichneten Brennerei am 15. Dezember 1899 dreimal aus dem in starker Gährung befindlichen Bottich No. 3 Maische mit einem kupfernen Gefässe herausgeschöpft, und diese Maische in den in abnehmender Gährung begriffenen Bottich No. 2 hineingethan. Ohne Rechtsirrthum ist hierin eine den Steuerbeamten nicht angesagte Einmaischung gefunden und demgemäss der Thatbestand einer Maischbottichsteuer-Kontravention im Sinne des § 57 des BranntweinsteuerG. für gegeben erachtet. Diese Vorschrift erscheint jedoch insofern als verletzt, als die Strafkammer von der Verhängung der seitens der Staatsanwaltschaft — neben der bereits in erster Instanz erkannten Geldstrafe — beantragten Konfiskation des erwähnten Bottichs No. 2 absehen zu müssen geglaubt hat. Es beruht dies auf der Meinung, dass die Androhung „der Konfiskation der gebrauchten Gefässe" nur auf die Fälle zu beziehen sei, wo Einmaischungen oder Zubereitungen von Maische vorgenommen sind „in anderen Gefässen als den in dem amtlich bestätigten Betriebsplane dazu angemeldeten", und dass folgeweise die Strafe der Konfiskation vorliegend, wo es sich um eine nicht angesagte Einmaischung in einem vorschriftsmässig in den Betriebsplan aufgenommenen Bottich handle, nicht Platz greifen könne. Dieser Auslegung des cit. § 57 kann nicht beigetreten werden. Sie findet in der Fassung des Gesetzes durchaus keinen genügenden Anhalt und es

erscheint willkürlich, wenn die Vorinstanz die Zulässigkeit der Konfiskation so, wie angegeben, auf eine der verschiedenen Modalitäten des Thatbestandes des cit. § 57 beschränken will, obwohl sie schlechthin kumulativ neben der fest normirten Geldbusse angedroht wird. Den für jene einschränkende Interpretation angeführten Erwägungen kann entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden. Es ist vielmehr daran festzuhalten, dass die Strafe der Konfiskation in jedem Falle auf diejenigen Gefässe Anwendung zu finden hat, welche bei einer nach § 57 verbotenen Einmaischung oder Zubereitung von Maische benutzt sind.

StPO § 43 Abs 2. „Mariä Geburt" ist in Bayern für Orte mit konfessionell gemischter Bevölkerung kein „allgemeiner Feiertag".

I. StrS. Beschluss v. 8. November 1900 g. M. ORA. 877/00.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat gegen ein ihm am 1. September 1900 in öffentlicher Sitzung der Strafkammer des Landgerichts Weiden verkündetes Urtheil am 10. desselben M. die Revision eingelegt. Mit Beschluss vom 1. Oktober verwarf die Strafkammer die Revision gemäss § 386 Abs. 1 StPO. als unzulässig, weil der auf den 8. September fallende katholische Feiertag Mariä Geburt in Weiden, einer Stadt mit konfessionell gemischter Bevölkerung, kein allgemeiner Feiertag, § 43 Abs. 2 StPO. somit nicht anwendbar sei.

Hiergegen beantragt der Angeklagte gemäss § 386 Abs. 2 StPO. die Entscheidung des Revisionsgerichtes mit der Begründung, Weiden sei eine katholische Stadt, mit katholischer Umgegend in einem katholischen Regierungsbezirke, wo die allgemeine Sonntagsruhe an den katholischen Festtagen hergebracht sei. Da es sich um eine prozessrechtliche Vorschrift handelt, ist für die Entscheidung des Revisionsgerichts die erstrichterliche Feststellung der thatsächlichen Verhältnisse nicht bindend, sondern hat deren selbständige Prüfung einzutreten. Vgl. Entsch. IV 388.

Was unter den in § 43 StPO. erwähnten allgemeinen Feiertagen zu verstehen sei, hat die StPO. nicht bestimmt. Auch die anderen Reichsgesetze, die den gleichen Ausdruck gebrauchen, geben darüber keinen Aufschluss. Ein Beschluss des RG. vom 27. Juni 1898 (Entsch. XXXI 221) erklärt, dass das Beiwort „allgemein" solche Feiertage bezeichnet, die für Jedermann ohne Unterschied der Konfession ein Ruhen der bürgerlichen Geschäfte und somit auch derjenigen Handlungen bewirken, die zur Wahrung einer Frist nothwendig sind. Vgl. Entsch. II 399 unten. Aus dem Schweigen der Reichsgesetzgebung darüber, welchen Tagen diese Bedeutung zukomme, wird schon dort die Folgerung gezogen, dass die Frage nach dem Rechte des Einzelstaates und beziehungsweise des Ortes, wo die Handlung vorzunehmen war, zu beantworten ist. Hiernach bedarf es für die Anwendung des § 43 Abs. 2 StPO. nur in dem Sinne der Allgemeinheit des Feiertages, dass er am betreffenden Gerichtssitze als solcher beobachtet werden muss.

Da hierüber, wie gesagt und wie aus § 105h Abs. 2 der GewerbeO. hervorgeht, das Landesrecht entscheidet, so können die in anderen Bundesstaaten in dieser Beziehung getroffenen Anordnungen und dargebotenen Anhaltspunkte nicht herangezogen werden, wo es sich um bayerische Verhältnisse handelt. Hier ist grundlegend die Verfassungsurkunde, deren II. Beilage in § 82 bestimmt, dass kein Religionstheil schuldig sei, die besonderen Festtage des andern zu feiern; es soll ihm freistehen, an solchen Tagen sein Gewerbe und seine „Handthierung" auszuüben, jedoch ohne Störung des Gottesdienstes des andern Theiles und ohne dass die Achtung dabei verletzt wird, die jede Religionsgesellschaft der andern bei Ausübung ihrer religiösen Handlungen und Gebräuche schuldig ist.

Nach dem Wortlaute dieser Verfassungsbestimmung könnte es scheinen, dass in Orten mit konfessionell gemischter Bevölkerung die besonderen Festtage des einen Religionstheiles überhaupt niemals die Eigenschaft allgemeiner Feiertage erlangen könnten. (Vgl. von Seydel, Bayerisches Staatsrecht (II) III 527). Dagegen steht sie nicht im Wege, solche Festtage dort als allgemeine gelten zu lassen, wo nur Angehörige der betreffenden Konfession wohnen und ihre Feier hergebracht ist. Riedel-Pröbst, Polizei-StGB. S. 162.

Die Landesregierung hat zur Regelung der Sonntagsruhe durch Königl. V. v. 30. Juli 1862 (Regierungsbl. S. 2069) und zum Vollzuge des § 105a der GewerbeO. durch Bekanntmachung vom 30. April 1895 (Gesetzverordnungsbl. S. 253) Anordnungen getroffen, die zwischen katholischen, protestantischen und konfessionell gemischten Orten unterscheiden. Aber es fehlt jede nähere Bestimmung, nach welchen Grundsätzen die Einreihung eines Ortes unter die ungemischten oder die gemischten zu geschehen habe.

In der Bekanntmachung vom 30. April 1895 wird für gewisse Festtage auf die „örtlichen und konfessionellen Verhältnisse" und bezüglich aller übrigen in Bayern bestehenden Festtage auf die landesrechtlichen Bestimmungen über die Feier der Sonn- und Festtage verwiesen, insbesondere auf die Verordnung von 1862 und diese hinwieder verweist lediglich auf § 82 der II. Verfassungsbeilage. Es steht also jedenfalls soviel fest, dass in den gemischten Orten die besonderen Festtage einer Konfession keine allgemeinen sind.

Wann aber ein Ort als ein gemischter anzusehen sei, ist nirgend gesagt, darum hat sich bereits der oberste bayerische Gerichtshof genöthigt gesehen, seinen Entscheidungen ausschliesslich den Sprachgebrauch zu Grunde zu legen. Vgl. Zeitschr. für Gesetzgebung u. Rechtspfl. des Königreichs Bayern XI 467, XII 124 letzter Abs. Samml. von Entsch. des bayer. Kassationshofes I 480. Brater, Blätter für adm. Praxis XLV 2.

Es besteht jedoch im vorliegenden Falle für das Revisionsgericht kein Anlass, in eine grundsätzliche Erörterung dieser Frage einzugehen, denn es handelt sich nur darum, ob Weiden ein gemischter Ort ist, wo nach den erholten amtlichen Aufschlüssen neben 4929 Katholiken 1925 Protestanten wohnen und die Hauptkirche gemeinschaftliches Eigenthum beider Konfessionen ist. Einen solchen Ort für einen konfessionell gemischten zu erklären, wo nach den erwähnten landesrechtlichen Bestimmungen kein Religionstheil die besonderen Festtage des andern zu feiern braucht, ist nicht rechtsirrig. Mag auch die Anwesenheit einer gewissen geringen Anzahl Andersgläubiger in einem Orte nach richterlichem Ermessen diesem Orte die Eigenschaft eines ungemischt katholischen oder protestantischen nicht benehmen, so liegt hier schon im Zahlenverhältnisse genügender Grund, den Begriff einer Mischung beider Konfessionen im allgemein gebräuchlichen Sinne für vorliegend zu erachten, zumal auch in der Gemeinschaftlichkeit der Hauptkirche ein gemischtes Rechtsverhältniss beider Konfessionen zu Tage tritt.

Ob, wie der Angeklagte geltend macht, bisher thatsächlich allgemeine Sonntagsruhe am katholischen Festtage Mariä Geburt in Weiden beobachtet wurde, kann an dem Rechtsbegriffe des konfessionell gemischten Ortes und der verfassungsmässig gewährleisteten Gleichberechtigung der beiden Konfessionen nichts ändern. Die Frist zur Einlegung der Revision war vielmehr wegen Mangels der Voraussetzung des § 43 Abs. 2 StPO. am 8. September abgelaufen und der Beschluss vom 5. Oktober 1900 begründet. Er war daher aufrecht zu erhalten.

StGB. § 367 No. 6 i. V. mit § 59 Abs. 2. Der Thatbestand der cit. No. 6 erfordert als Verschulden des Thäters mindestens Fahrlässigkeit; bei fahrlässiger Begehung findet Abs. 2 des § 59 Anwendung.

III. StrS. U. v. 15. November 1900 g. R. D 3896/00.

Gründe: Der Eröffnungsbeschluss legte dem Angeklagten, neben fahrlässiger Inbrandsetzung seines Backhauses, zur Last, „zu Dessau am 4. Juni 1900 Brennmaterial, Vorräthe, welche leicht Feuer fangen, in unmittelbarer Nähe einer Feuerung, an Orten, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann, aufbewahrt zu haben". Das angefochtene Urtheil hält diesen Thatbestand für erwiesen und verurtheilt den Angeklagten auf Grund des § 367[6] StGB. zu 10 M. Geldstrafe. Diese Verurtheilung wird, wie die Revision mit Recht geltend macht, durch die Urtheilsgründe nicht hinreichend gerechtfertigt.

Auch der § 367[6] setzt ein Verschulden des Thäters voraus, sei es Vorsatz, sei es Fahrlässigkeit. Wenn der Aufbewahrer der Materialien nicht weiss, dass diese leicht Feuer fangen oder (vgl. Entsch. XXX 108), dass an dem Aufbewahrungsorte ihre Entzündung leicht eintreten und, falls sie eintritt, gefährlich werden kann, so muss, wenn er straffrei sein soll, nach § 59 Abs. 2 StGB. seine Unkenntniss durch Fahrlässigkeit verschuldet sein. Eine Fahrlässigkeit des Angeklagten ist nicht festgestellt. Das angegriffene Urtheil unterliegt daher der Aufhebung.

StGB. § 59 i. V. mit PostG. §§ 2, 27. Die Beförderung als „Eisenbahnexpressgut" ist keine Beförderung durch expresse Boten oder Fuhren; ein Irrthum darüber betrifft das Strafgesetz.

I. StrS U. v. 22. November 1900 g. Sch. D 3151/00.

Gründe: Der Vorderrichter stellt fest, dass der Angeklagte, als er von dem Einspruch der Postbehörde gegen die gewählte Art der Beförderung der Zeitungen durch die Eisenbahn erfuhr, sich an den Verkehrsinspektor, den er als Beamten der staatlichen Eisenbahnverwaltung zur Entscheidung des Streits für zuständig hielt, gewendet, dass der gedachte Beamte die Beförderung für zulässig erklärt und dass der Angeklagte sich nunmehr in dem guten Glauben befunden hat, nach den Be-

triebseinrichtungen der Eisenbahn sei die Beförderung als durch eine „expresse Fuhre" bewirkt anzusehen, zumal, wie weiter festgestellt wird, in der letzten Zeit Gepäck auch ohne Reisebegleiter auf den Personenzug (wie Passagiergut) aufgegeben werden darf und dann die Bezeichnung „Expressgut" führt. Diese thatsächlichen Feststellungen sind der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Die Strafkammer nimmt nun aber weiter auf Grund der erwiesenen Umstände an, dass der Irrthum, in dem der Angeklagte sich befand, ein thatsächlicher war und deshalb auf Grund des § 59 StGB. seine Freisprechung zu erfolgen hatte. Lediglich diese Frage bildet den Streitgegenstand in der Revisionsinstanz.

Der Revision ist zuzugehen, dass der Begriff der „expressen Boten oder Fuhren" im Sinne des § 2 des ReichspostG. v. 28. Oktober 1871 ein Rechtsbegriff ist; und zwar ist er, da der § 27 a. O. ausdrücklich auf den § 2 Bezug nimmt, ein dem hier zur Anwendung zu bringenden Strafgesetz angehörender Rechtsbegriff. Ein Irrthum über diesen Begriff fällt daher zweifellos nicht unter § 59 StGB. und kann den Angeklagten in keinem Falle entschuldigen. Was die Frage selbst, ob hier etwa ein „expresser Bote" oder eine „expresse Fuhre" anzunehmen ist, betrifft, so hat das RG. wiederholt entschieden, dass bei jeder gewerbsmässigen Besorgung des Transports für mehrere von einem expressen Boten oder einer expressen Fuhre nie die Rede sein kann und dass dies auch für den Transport auf der Eisenbahn gilt, auch wenn letztere besonders mit der Beförderung beauftragt wird (Entsch. II 272, III 300). Der Verkehrsinspektor hat zwar, wie als erwiesen angenommen, den Angeklagten in den Glauben versetzt, die Eisenbahnbehörde habe die Einrichtung getroffen, dass Gepäck als „Expressgut" wie Passagiergepäck aufgegeben werden könne, ohne dass ein Begleiter, also der expresse Bote, mitfuhr, und damit sei betriebstechnisch eine Art der expressen Beförderung geschaffen. Hier handelte es sich aber nicht darum, in welcher Art und Weise Reisegepäck als Expressgut auf der Eisenbahn befördert werden darf, sondern unter welchen Voraussetzungen die Versendung politischer Zeitungen vom Postzwange befreit ist.

Mit dieser Frage haben betriebstechnische Neuerungen über Gepäckbeförderung auf der Eisenbahn nicht das Mindeste zu thun. Sie sind für die Frage des Postzwanges und die Befreiung von demselben, wofür ausschliesslich das PostG. massgebend ist, ohne jede Bedeutung. Wenn daher dieses Gesetz und § 2 die Beförderung politischer Zeitungen ausnahmsweise neben der Post auch „gegen Bezahlung durch expresse Boten" gestattet, so steht diese Beförderungsart mit dem Expressgut der Eisenbahn, das von vornherein dem Postzwange nicht unterliegt, ausser jedem rechtlichen Zusammenhange. Die hiernach im Sinne des ReichspostG. offenbar rechtsirrthümliche Auskunft eines Beamten, auch wenn sie in die Form einer Entscheidung gekleidet gewesen sein sollte, kann daher den Angeklagten gleichfalls nicht entlasten, denn selbstverständlich kann ein Rechtsirrthum nicht dadurch zu einem entschuldbaren thatsächlichen Irrthum werden, dass er von einem Beamten oder einem Rechtskundigen hervorgerufen wurde. Liegt hier ein das Strafgesetz betreffender Rechtsirrthum vor, so ist aber auch die Annahme des Vorderrichters, dass dem Angeklagten, wenn er sich auf die Auskunft und Entscheidung des Verkehrsinspektors verliess, das zur Begehung einer strafbaren That gehörende Verschulden nicht zuzurechnen sei, irrig. Dass auch bei Postdefraudation, wenn zwar zu ihrer Strafbarkeit Vorsatz oder eigennützige Absicht nicht gehört, dennoch das allgemeine, die Zurechnung einer That bedingende Verschulden erfordert wird, hat das ReichsG. allerdings mehrfach ausgesprochen (Entsch. XXV 290, XXXI 345). Ein das Strafgesetz betreffender Rechtsirrthum ist jedoch grundsätzlich als auf einem Verschulden beruhend anzusehen.

G. v. 11 Januar 1876, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen §§ 4, 5 insbes. No. 2. Die bloss mechanische Nachbildung eines Musters ist selbst dann strafbar, wenn sie sich vom Original durch Abänderungen unterscheidet, zu deren Wahrnehmbarkeit es nicht besonderer Aufmerksamkeit bedarf.

I. StrS. U. v. 26. November 1900 g. O. u. Gen. D 3718 00.

Gründe: Die Strafkammer hat festgestellt, dass das der Firma Gebrüder G. geschützte Muster als ein neues und eigenthümliches Erzeugniss anzusehen ist und dass die Angeklagten dieses Muster nachgebildet haben; sie erklärt trotzdem die Angeklagten für straffrei, weil die Nachbildung Aenderungen enthält, zu deren Wahrnehmung es nicht der Anwendung besonderer Aufmerksamkeit bedarf, welche vielmehr jedem sofort in die Augen springen. Dieses Argument für die Straffreiheit findet weder im Wortlaut noch im Sinn des Gesetzes vom 11. Januar 1876 eine Begründung. Die Verwerthung auch nur einzelner Theile oder Motive eines ge-

schützten Musters ist nur dann statthaft, wenn sie frei, d. h. auf Grund selbstständiger geistiger Thätigkeit, zur Herstellung eines nach seiner ganzen Individualität neuen und originellen Werkes benutzt werden; die bloss mechanische Nachbildung eines ganzen Musters oder einzelner Theile desselben ist unter allen Umständen nach § 5 a.O. verboten und strafbar, auch unter Anbringung von Aenderungen, denen kein neuer künstlerischer Gedanke, keine selbstständige geistige Thätigkeit des Schöpfers zu Grunde liegt. Die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer Verwechselung spielt im Gebiete des gedachten Gesetzes keine wesentliche Rolle und ist kein rechtliches Kriterium für den Begriff der Nachbildung oder Neuheit; auch beim Vorhandensein von Aenderungen ist vielmehr allein massgebend, ob das Muster frei zur Herstellung eines neuen und originellen Werkes benutzt oder aber mechanisch nachgemacht worden ist und von diesem allgemeinen Gesichtspunkte sind auch die vorgenommenen Aenderungen zu beurtheilen. (Entsch. XII 173, XXXIII 43.) Das vom Vorderrichter aufgestellte Kriterium für die Straffreiheit einer Nachbildung kann insbesondere aus § 5 No. 2 a.O. nicht hergeleitet werden. Der § 5 verbietet jede Nachbildung, welche in der Absicht, dieselbe zu verbreiten, ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt wird; eine Einschränkung des Begriffes der Nachbildung enthält der § 5 nicht, vielmehr sind in Abs. 2[1]) nur noch einzelne Fälle verbotener Nachbildung besonders hervorgehoben, bei denen ohne legislative Festsetzung Zweifel entstehen könnten und deren Hervorhebung in den Fachkreisen gewünscht wurde (Motive S. 24). Ein Schluss a contrario aus der Hervorhebung des unter No. 2 erwähnten Falles dahin, dass beim Fehlen der Voraussetzungen dieses Falles Nachbildung nicht strafbar sei, ist irrig und widerspricht den Vorschriften des Gesetzes.

Hiernach war das angefochtene Urtheil aufzuheben.

StGB. §§ 57 No. 5, 161 Abs. 1. Gegen einen jugendlichen Angeklagten darf auch im Falle einer Verurtheilung wegen Meineides nicht auf Verlust der bürgerl. Ehrenrechte erkannt werden.

I. StrS. U. v. 26. November 1900 g. V. D 3925/00.

Aus den Gründen: Die Beschwerdeführerin ist wegen Meineids nach § 154 StGB. verurtheilt unter Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von fünf Jahren. Sie greift das Urtheil wegen dieses Ausspruches an und zwar mit Recht.

Die Angeklagte war zur Zeit der Begehung des Meineides noch nicht 18 Jahre alt, hatte aber nach Feststellung des Urtheiles die zur Erkenntniss der Strafbarkeit ihrer That erforderliche Einsicht. In diesem Falle ist nach § 57 No. 5 StGB. auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht zu erkennen. Die Strafkammer hat, wie es scheint, wegen der Fassung des § 161 StGB., dass bei jeder Verurtheilung wegen Meineides, abgesehen von den Fällen der §§ 157 u. 158 StGB., auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen sei, gleichwohl diese Folge aussprechen zu sollen geglaubt, allein dabei übersehen, dass § 161 eine Nebenstrafe festsetzt, bezüglich deren die gleichen Grundsätze gelten müssen, wie für die Hauptstrafen. Wie diese im zweiten oder besonderen Theil des Strafgesetzbuches überall für den Regelfall, d. i. vorbehaltlich der im ersten oder allgemeinen Theile gegebenen, das ganze StGB. beherrschenden Vorschriften angedroht sind, so kann auch die Androhung von Nebenstrafen nur unter Berücksichtigung jener allgemeinen Vorschriften richtig verstanden werden.

Zu letzteren gehören namentlich alle Bestimmungen des StGB. über die von den Strafdrohungen des besonderen Theiles abweichenden Vorschriften über mildere Behandlung der jugendlichen Personen. § 57 hat seine Stelle unter den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschliessen oder mildern, im Abschn. 4 des I. Theiles StGB. Es fehlt an jedem Anhaltspunkte für eine Unterscheidung hinsichtlich der Wirksamkeit der einzelnen Sätze dieser Gesetzesstelle; nichts würde dafür geltend gemacht werden können, dass zwar die No. 1, 2, 3 und 4 ganz erhebliche Abänderungen der im besonderen Theile ohne irgend welchen Vorbehalt angedrohten Strafen vorschreiben, No. 5 aber unwirksam sei, weil in § 161 gleichfalls kein ausdrücklicher Vorbehalt gemacht ist.

Auch auf die dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, würde nicht erkannt werden können, wenn § 57 No. 5 diesen Ausspruch ebenso ausschlösse, wie den auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Dies ist aber nicht der Fall und darum, und weil jene

[1]) Anmerkung des Einsenders: § 5 des G. enthält in Wirklichkeit keinen „Abs. 2“; gemeint ist der mit „Als verbotene Nachbildung“ etc. beginnende Satz.

Unfähigkeit nicht zu den Wirkungen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte gehört, hat das RG. bereits im Urtheil vom 29. Juni 1882 (Entsch. VI 416) den Ausschluss der Zeugnissfähigkeit auch im Falle der Verurtheilung einer jugendlichen Person nach § 57 als durch § 161 StGB. geboten erklärt, aber die Verschiedenheit dieses Falles von dem hier vorwürfigen ausdrücklich betont.

Hiernach war der ausdrücklich angefochtene Ausspruch aufzuheben.

StPO. §§ 212; 137, 217; 244. Hauptverhandlung vor Beginn der Terminstunde. Beschränkung der Vertheidigung.

IV. StrS. U. v. 27. November 1900 g. D.'schen Eheleute. D 3438/00.

Gründe: Ausweislich der Akten hat der Rechtsanwalt N. vor dem auf den 26. Juli 1900 Mittags 12 Uhr anberaumten Termin zur Hauptverhandlung in einer am 21. Juli bei der Strafkammer eingegangenen Eingabe unter Ueberreichung der seitens des Angeklagten D. ihm ertheilten Vollmacht dem Gericht Anzeige davon gemacht, dass er die Vertheidigung des Angeklagten übernommen habe, und gleichzeitig die Ladung eines Entlastungszeugen P. beantragt. In Folge dessen wurde die Ladung sowohl des Vertheidigers als des Zeugen zur Hauptverhandlung angeordnet und ausgeführt.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls ist jedoch weder der Vertheidiger noch der Entlastungszeuge in der Hauptverhandlung erschienen. Es ist ohne Anwesenheit des Ersteren und ohne Vernehmung des Letzteren gegen die Angeklagten verhandelt und erkannt worden. In einer am Rande des Sitzungsprotokolls von dem Vorsitzenden gemachten, vom Tage der stattgefundenen Hauptverhandlung datirten Notiz ist bemerkt, dass in Folge Wegfalls einer Sache die hier in Rede stehende Sache vorweg genommen und dabei übersehen worden sei, dass die D.'schen Eheleute, welche in der Verhandlung nichts davon gesagt hätten, dass sie vertreten würden, den Rechtsanwalt N. zu ihrem Vertheidiger bestellt hätten, und dass dieser und der Zeuge P., welcher sich nachträglich gemeldet habe, geladen worden seien.

Ist hiernach als feststehend anzusehen, dass die Hauptverhandlung zu einer Zeit stattgefunden hat, zu welcher der Vertheidiger des D. nicht geladen war, so muss hierin, wie das RG. bereits mehrfach ausgesprochen hat, ein Verstoss gegen die §§ 217, 137 StPO. gefunden werden (vgl. Urtheil des erkennenden Senats Goltdammer's Archiv XXXIX 340, sowie das neuerliche Urtheil desselben Senats vom 25. September 1900 D 2674/00). Dieser Verstoss kann auch in seinen Folgen nicht dadurch unwirksam gemacht werden, dass der Angeklagte D. in der Hauptverhandlung die Abwesenheit seines Vertheidigers nicht geltend gemacht und die Aussetzung der Verhandlung nicht verlangt hat. Denn wenn auch, wie anzunehmen, dem Angeklagten bekannt war, dass der Beginn der Hauptverhandlung in eine andere, als in der Ladung angegebenen Stunde fiel, so war ihm doch nach Ausweis des Sitzungsprotokolls nicht bekannt gegeben, dass seinem Vertheidiger von der Verlegung des Termins Nachricht nicht gegeben sei, so dass er ebensowohl in den Glauben versetzt sein konnte, dass Rechtsanwalt N. aus irgend einem Grunde an der Führung der Vertheidigung verhindert sei. Unter dieser Voraussetzung, deren mögliche Annahme dem Angeklagten im Zweifel zu concediren ist, würde ihm aber nach § 227 StPO. ein Recht auf Vertagung nicht zugestanden haben, so dass ihn auch der Vorwurf nicht treffen kann, dass er durch die Unterlassung der Stellung eines Vertagungsantrages das Unterbleiben seiner Vertheidigung selbst verschuldet habe. Daraus, dass der Angeklagte gegen die vorzeitige Verhandlung keinen Einwand erhoben hat, würde sein Einverständniss nur dann zu schliessen sein, wenn feststände, dass er sich der Möglichkeit bewusst gewesen sei, mit Erfolg einen Einwand dagegen zu erheben, dass zu der Zeit, in welcher dies geschehen ist, mit der Verhandlung begonnen wurde (vgl. die vorcitirten Urtheile). Dies steht aber nicht fest.

Diese Erwägungen mussten zur Aufhebung des Urtheils, soweit es den Angeklagten D. betrifft, führen. Dies aber auch noch aus einem anderen Grunde, der zugleich auch die Aufhebung des Urtheils herbeiführen musste, insoweit davon die Ehefrau D. betroffen wird.

Dieser sowohl als ihrem Ehemanne wurden nämlich in Folge der vorzeitigen Verhandlung der Sache zugleich diejenigen Rechte entzogen, welche ihnen in Ansehung der Vernehmung des zu der späteren Terminsstunde geladenen und, wie aus dem Randvermerk des Vorsitzenden auf dem Sitzungsprotokoll zu entnehmen ist, zu dieser Zeit auch erschienenen Zeugen P. durch die Bestimmung des § 244 StPO. gegeben waren.

Auch insoweit ist daher nicht nur die Vertheidigung des Angeklagten D., sondern auch diejenige seiner mitangeklagten Ehefrau unzulässig beschränkt worden. Ein stillschweigendes Einverständniss beider Angeklagten in die Nichtvernehmung

des Zeugen kann auch hier nicht angenommen werden, da nicht feststeht, dass beide sich der Möglichkeit bewusst gewesen sind, aus der Nichtanwesenheit des geladenen Zeugen einen Einwand gegen die vorzeitige Verhandlung mit Erfolg zu erheben.

StGB. § 123 i. V. mit G. v. 3. März 1879 betr. die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber § 2. Gegenwart eines, einem Gerichtsvollzieher zur Ausbildung überwiesenen Justizanwärters bei der Zwangsvollstreckung.

IV. StrS. U. v. 27. November 1900 g. W. D 3812/00.

Gründe: Die Revision ficht allein die Verurtheilung wegen Beleidigung an. Ihr Einwand, dass Angeklagter die Anwesenheit des Justizanwärters H. bei der durch den Gerichtsvollzieher M. vorgenommenen Zwangsvollstreckung zu dulden nicht verpflichtet gewesen wäre, geht fehl. Mit Recht ist die gegentheilige Ansicht der angefochtenen Verurtheilung zu Grunde gelegt. Dass die Anwärter für den Gerichtsschreiberdienst einen Vorbereitungsdienst durchzumachen haben, ist ebenfalls „gesetzlich festgelegt" (§ 2 des G. betr. die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber v. 3. März 1879). Der Zweck dieses Vorbereitungsdienstes erheischt die Gegenwart des Anwärters bei Amtshandlungen derjenigen Personen, denen er zur Ausbildung überwiesen ist. Gestattet hiernach das Gesetz im öffentlichen Interesse diese Anwesenheit, so steht der durch die Amtshandlung betroffenen Privatperson kein Recht zu, der Gegenwart des Anwärters zu widersprechen. Die Gefahr von Indiskretionen, auf die Beschwerdeführer hinweist, besteht nicht, da die Justizanwärter bei Antritt des Vorbereitungsdienstes den für die unmittelbaren Staatsbeamten vorgeschriebenen Diensteid zu leisten haben (Preuss. GerichtsschreiberO. v. 17. Dez. 1899 § 5), der ihnen die gleiche Verpflichtung zur „Amtsverschwiegenheit" auferlegt, wie sie den Staatsbeamten obliegt.

StGB. §§ 185, 223, 73. Möglichkeit der Idealkonkurrenz zwischen thätlicher Beleidigung u. vorsätzlicher Körperverletzung.

III. StrS. U. v. 29. November 1900 g. W. D 3991/00.

In dem angefochtenen Urtheile ist der Thatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung (§ 223 StGB.) in Idealkonkurrenz mit thätlicher Beleidigung (§ 185 das.) ohne erkennbaren Rechtsirrthum gegen den Beschwerdeführer festgestellt. Die ohne nähere Begründung von der Revision aufgestellte Behauptung, dass jede vorsätzliche Körperverletzung im Sinne des genannten § begrifflich auch eine Beleidigung des in seiner körperlichen Integrität Verletzten enthalte, kann als richtig nicht zugegeben werden. Die Thatbestände der vorsätzlichen Körperverletzung und der thätlichen Beleidigung unterscheiden sich durch die Richtung des deliktischen Vorsatzes. Beim Vorliegen der objektiven Voraussetzungen beider Thatbestände kann der Vorsatz der Beleidigung mit dem der körperlichen Misshandlung zusammentreffen, braucht dies aber nicht nothwendig. Im vorliegenden Falle hat das Instanzgericht aber sowohl den Vorsatz der Körperverletzung wie den der Ehrverletzung einwandsfrei festgestellt.

StGB. § 246 i. V. mit BGB. § 1205; StPO. §§ 263 ff. i. V. mit StGB. §§ 263, 246. Gegenüber einer Anklage wegen Betruges, begangen durch die Erklärung, eine — fälschlich als eigene ausgegebene — Sache zu verpfänden, ist die in der späteren Bestellung des Pfandrechts durch Uebergabe gefundene Unterschlagung keine andere That.

I StrS. U. v. 29. November 1900 g. St. D 4351/00.

Gründe. Das angefochtene Urtheil verletzt weder die §§ 151, 263, 264, 265 StPO., noch § 246 StGB.

Dass eine Zueignung im Sinne des cit. § 246 auch durch eine Verpfändung geschehen kann, sofern nur nicht etwa — was hier ausdrücklich verneint ist — der Verpfänder dabei die Absicht der Wiedereinlösung und die Ueberzeugung, dazu rechtzeitig im Stande zu sein, besass, hat das RG. wiederholt ausgesprochen (Rechtspr. I 659, II 402, Entsch. II 21, XXVI 230). Die Verpfändung selbst vollzieht sich auch nach den Vorschriften des BGB. (§ 1205) durch die auf Pfandbestellung gerichtete Willenseinigung des Kontrahenten und die Uebergabe der Pfandsache an den Gläubiger. Die Willenseinigung ist im vorliegenden Falle durch die Verhandlung vom 15. Febr. 1900 erfolgt, und zwar auch dann, wenn man der Revision zugeben wollte, dass ein Vergleich im Sinne der CPO. und eine rechtswirksame übernommene Verbindlichkeit des Verpfänders' nicht zu Stande gekommen oder wenigstens nicht erwiesen ist. Denn nachträglich ist die zur Perfektion der durch die Willenseinigung erstrebten Verpfändung erforderliche Uebergabe bewirkt und

damit der Willenseinigung gemäss eine rechtsgültige Pfandbestellung geschaffen worden.

Hiernach, und da auch sonst rechtliche Bedenken gegen die erstrichterliche Feststellung der Thatbestandsmerkmale des § 246 StGB. nicht ersichtlich sind, ist die Qualifizirung der That des Angeklagten als Unterschlagung einer ihm anvertrauten Sache zutreffend. Zu Unrecht rügt die Revision, dass diese That nicht mit der in der Anklage bezeichneten identisch sei und deshalb nicht zum Gegenstande der Aburtheilung gemacht werden durfte. Die in der Anklage bezeichnete That ist die Verpfändung einer fremden Sache, insofern dadurch ein Irrthum erregt und das Vermögen eines Anderen beschädigt wurde. Allerdings erwähnt die Anklage nur die Verpfändungserklärung vom 15. Febr. 1900, weil gerade in ihr die Thatbestandsmerkmale des Betruges enthalten sein sollten. Indessen einmal wird man die gesammte, auf Bewirkung einer Pfandbestellung gerichtete Thätigkeit des Angeklagten als das auch vom Standpunkte der Anklage aus inkriminirte Thun ansehen müssen, dann aber ist auch für die Begehung der Unterschlagung die Verhandlung vom 15. Febr. mit den in ihr abgegebenen Erklärungen des Angeklagten zum mindesten ein wesentlicher Theil der strafbaren That, weil sie das zur Verpfändung und damit zur Unterschlagung erforderliche Moment der Willenseinigung darstellt und weil gerade das Verhalten des Angeklagten in der gedachten Verhandlung den Zueignungswillen desselben erkennbar hervortreten lässt. Es ist daher irrig, wenn die Revision die Sache so darstellt, als ob für die Anklage des Betruges lediglich die Erklärungen vom 15. Febr., für die Aburtheilung wegen der Unterschlagung lediglich die Uebergabe vom 16. Febr., somit aber für Anklage und Urtheil zwei ganz verschiedene Vorkommnisse in Betracht kämen. Nach beiden Richtungen kommt vielmehr die Verpfändungshandlung des Angeklagten als ein Ganzes und darnach eine und dieselbe That in Betracht.

StGB. § 266 No. 2. Ueber eine Forderung des Auftraggebers wird nur „verfügt", wenn dessen rechtliches Verhältniss zum Forderungsrecht verändert wird.
IV. StrS. U. v. 1. Dezember 1900 g. Z. u. Gen. D 3912/00.

Gründe. Dem Angeklagten Z. ist Verübung von Untreue zur Last gelegt, weil er als Bevollmächtigter des Mühlenpächters B. über Forderungen dieses seines Auftraggebers absichtlich zu dessen Nachtheil verfügt habe, indem er für den Angeklagten G. viermal Schrot auf der Mühle des B. geschrotet habe, ohne das als Entgelt für das Schroten dienende Metzkorn zurückzubehalten; und der Angeklagte G. ist wegen Anstiftung zu der von Z. verübten Untreue verurtheilt, weil er denselben durch Zusicherung von Geschenken zu der Strafthat überredet habe.

Die Feststellungen sind zunächst schon unzureichend, weil das Rechtsverhältniss, auf Grund dessen dem B. „Metzkorn" als Entgelt für das Schroten zukam, unklar gelassen ist. Demzufolge ist nicht zu erkennen, ob überhaupt eine Forderung B.'s, über welche zu seinem Nachtheile verfügt werden konnte, bestanden hat. Könnte aber auch die vorliegende Feststellung in diesem Sinne gedeutet werden, so ist doch eine zum Nachtheile B.'s getroffene Verfügung über die Forderung nicht dargelegt. Unter dem „Verfügen über Vermögensstücke" im Sinne des § 266 StGB. können nur Handlungen verstanden werden, die in irgend einer Weise das Verhältniss des Auftraggebers gegenüber dem betreffenden Vermögensstück verändern (vgl. Entsch. XI 412), und wenn es sich um Verfügung über Forderungen handelt, bei denen ein Besitz nicht in Frage kommen kann, ist eine solche Veränderung nur hinsichtlich des rechtlichen Verhältnisses des Auftraggebers zu dem Forderungsrecht denkbar. Dass in diesem Sinne über Forderungen, welche nach der Annahme der Strafkammer dem B. zugestanden haben, von Z. zum Nachtheile des Forderungsberechtigten verfügt worden sei, ist durch die Anführung, dass Z. „das Metzkorn abzunehmen unterlassen" habe, nicht in verständlicher Weise dargelegt. Die Feststellung, dass Z. Untreue verübt und G. zu der Strafthat angestiftet habe, ist somit unhaltbar.

StGB. § 186. „Verbreitung" eines ehrenrührigen Gerüchts trotz Bezeichnung desselben als „grundlos".
IV. StrS. U. v. 11. Dezember 1900 g. P. D 3742/00.

Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils hat der Angeklagte eine für den Kaufmann A. ehrenrührige Thatsache — dass derselbe nach einem in B. umlaufenden Gerüchte einen Mordversuch gemacht haben und deshalb verhaftet worden sein solle — unter gleichzeitiger Kundgebung der völligen Grundlosigkeit des diesbezüglichen Gerüchts in einer von ihm redigirten

Zeitung veröffentlicht. Die Strafkammer hat hierin den Thatbestand des § 186 StGB. erkannt und den Angeklagten demgemäss verurtheilt. Der gegen die Verurtheilung gerichteten Revision muss der Erfolg versagt werden.

Dass durch die Verbreitung einer ehrenrührigen Thatsache in der Form eines Gerüchts der Thatbestand des cit. § 186 erfüllt werden kann, giebt die Revision zu, nimmt jedoch an, dass dies hier deshalb nicht zutreffend sei, weil das Gerücht zugleich als grundlos bezeichnet worden sei. Objektiv wird jedoch dadurch der Begriff des Verbreitens einer ehrenrührigen Thatsache nicht ausgeschlossen, und der Revision ist nur einzuräumen, dass in einem derartigen Falle das Vorhandensein des subjektiven Thatbestands zweifelhaft sein kann, weil es sehr wohl denkbar ist, dass die äussere Thatsache eines wirklich kursirenden, für einen Dritten beleidigenden Gerüchts ohne den zum Vergehen gegen § 186 gehörigen Vorsatz erwähnt wird. Die Urtheilsbegründung giebt aber auch in dieser Hinsicht zu rechtlichen Bedenken keinen Anlass. Die Strafkammer hat mit Recht angenommen, dass der Thatbestand des § 186 die Absicht der Beleidigung nicht erfordert, vielmehr schon erfüllt ist durch das Bewusstsein des Thäters, dass die verbreitete Thatsache geeignet ist, den davon Betroffenen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Und das Vorhandensein dieses Bewusstseins hat die Strafkammer ausdrücklich festgestellt.

WaarenzeichenschutzG. v. 12. Mai 1894 §§ 4 No. 1, 12, 13, 14. Hat Jemand durch Eintragung eines Wortes als Waarenzeichen das ausschliessliche Recht auf dessen Benutzung erworben, so ist ein Anderer zur gleichen Verwendung des Wortes selbst dann nicht berechtigt, wenn das Wort an sich ein Waarengattungsname sein sollte.

I StrS. U. v. 13. Dezember 1900 g. D. D 4022 00.

Gründe. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urtheils ist der Nebenklägerin als Waarenzeichen für Bier das Wort „Salvator" in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragen und hat gleichwohl der Angeklagte, auch nachdem ihm dies von ihr brieflich mitgetheilt worden war, in einer einheitlichen Handlung vier Ankündigungen veröffentlicht, in denen sich mit Beziehung auf das von ihm vertriebene Bier aus der Brauerei zum Spaten in München die Ausdrücke finden: „Münchener Salvatorbier-Probetag", „Münchener Spatenbräu-Salvatorbier", „Haupt-Salvatorbier-Kongress", „Salvatorbier-Reunion", „Salvatorbier Spatenbräu München". Hieraus folgern die Urtheilsgründe unter Verwerfung der vom Angeklagten erhobenen Einwendungen, er habe wissentlich widerrechtlich Ankündigungen und Empfehlungen einer Waare mit einem geschützten Waarenzeichen versehen, und wenden gegen ihn die Strafvorschriften in §§ 14 Abs. 2, 19 des Gesetzes an.

Die hiergegen ankämpfende Revision des Angeklagten konnte nach der Sachlage keinen Erfolg haben.

Zunächst lassen die Urtheilsgründe darüber keinen Zweifel, dass sie als der Nebenklägerin geschütztes Waarenzeichen den Klanglaut „Salvator", nicht etwa ein bildliches Zeichen ansehen.

Ferner beruft sich die Revision vergeblich darauf, dass das Wortzeichen „Salvator", als ein allgemein gebrauchter Waarengattungsname, kein Waarenzeichen im Sinne von § 1 des Gesetzes und durch das Patentamt irrthümlich in die Zeichenrolle eingetragen worden sei. Abgesehen von der Erwägung, dass dieser, mindestens zum Theil dem Gebiet der Thatsachen angehörende Einwand vor dem ersten Richter nicht erhoben worden, mithin in dem Revisionsverfahren nicht zu beachten ist, entzieht das Gesetz den Gerichten als solchen die Nachprüfung der Frage, ob ein bestimmtes Zeichen sich zum Waarenzeichen eignet oder nicht. Nach § 4 Eingang und No. 2 ist die Eintragung für Freizeichen sowie für diejenigen Waarenzeichen zu versagen, welche nichts anderes als Angaben über die Beschaffenheit der Waare enthalten, und nach § 8 Abs. 2 No. 2 erfolgt die Löschung eines Zeichens von Amtswegen, wenn die Eintragung hätte versagt werden müssen. Nichtsdestoweniger schreibt § 12 Abs. 1 ganz allgemein und vorbehaltslos der Eintragung die Wirkung zu, dass den Eingetragenen das ausschliessliche Benützungsrecht an dem Waarenzeichen gebührt; die Bestimmung, dass auf Freizeichen oder andere zur Eintragung ungeeignete Waarenzeichen Niemand ein Recht erwerben könne, ist aus § 10 Abs. 2 des MarkenschutzG. v. 30. November 1874 in das neue Gesetz nicht herübergenommen. Demnach besteht jetzt das (durch die Eintragung begründete) Schutzrecht ohne Rücksicht auf die Zulässigkeit der Eintragung bis zur Löschung fort, und eine Beseitigung hiefür liegt in der Vorschrift von § 12 Abs. 2, wonach im Fall der Löschung Rechte aus der Eintragung für die Zeit, da ein Löschungsgrund gegeben war, nicht mehr geltend gemacht werden können, d. h. das Schutz-

recht erst vom Zeitpunkt der Löschung an, von da an übrigens auch für die Vergangenheit, wegfällt. Entsch. XXVIII 275 (277), XXX 211 (214 f.), 351 (354, 55). Entsch. in Civils. XXXVIII 104 (108).

Hatte einmal die Nebenklägerin durch Eintragung des Wortzeichens „Salvator" das ausschliessliche Recht auf dessen Benützung als Waarenzeichen erworben, so war — im Widerspruch mit den weiteren Ausführungen der Revision — zur gleichen Verwendung des Wortes selbst dann kein Anderer berechtigt, wenn es an sich ein Waarengattungsname sein sollte. Denn soweit § 13, auf den sich die Revision stützen will, trotz geschehener Eintragung eines Waarenzeichens die Angabe der Beschaffenheit an Waaren unbedingt offen hält, hat er — wie eine Vergleichung mit § 4 No. 1 schlagend ergiebt — nur den gegenüber der Nebenklägerin gerade unzutreffenden Fall im Auge, wo das eingetragene Waarenzeichen ausser etwaigen Angaben über Waarenbeschaffenheit noch anderweite Bestandtheile aufweist. Ob der Revision in der Meinung beizupflichten wäre, dass das für ein bestimmtes Waarenzeichen erlangte Schutzrecht die Eintragung eines anderen, das nämliche Wort enthaltenden Waarenzeichens nicht hindere, bedarf keiner Erörterung, weil hierüber, abgesehen davon, dass dem Angeklagten die Verwendung der für die Spatenbrauerei geschützten Etikette nicht zur Schuld gerechnet wird, zutreffendenfalls nur das Patentamt zu befinden hätte.

Sodann unterliegt die Feststellung, dass der Angeklagte das Schutzrecht der Nebenklägerin verletzt habe, keinem durchschlagenden Rechtsbedenken. Zweifel erweckt höchstens die Bemerkung der Urtheilsgründe: „Wenn einmal das Wortzeichen „Salvator" der Paulanerbrauerei geschützt, anderen Geschäften somit untersagt ist, so wird es auch durch die Bezeichnung der Herkunft des Bieres für Andere nicht erlaubt." Hätten sie hiermit jeden beliebigen, von Anderen in Beziehung auf Bier wissentlich bewirkten Gebrauch des Wortes „Salvator" für strafbar erklären wollen, so würden sie in offenbar rechtsirriger Weise den Schutz des Gesetzes vom 12. Mai 1894 zu weit ausdehnen; Entsch. XXX 351 (353). Entsch. in Civils. XXXVIII 104 (106).

Allein aus dem Zusammenhange erhellt klar, dass sie den Angeklagten der Verwendung des Wortes in einer Waarenbezeichnung überführt erachten.

Zur ausdrücklichen Erörterung der Frage, ob nicht dem Angeklagten die Ausnahmebestimmung in § 20 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 zu Gute komme, gebrach es nach Lage der Sache an einem zwingenden Anlass, und wenn die Revision sich jetzt auf jene Bestimmung beruft, so versucht sie einen neuen Gesichtspunkt einzuführen, dessen thatsächliche Grundlagen das Revisionsgericht nicht zu prüfen vermag.

Endlich bemängelt die Revision mit Unrecht den Nachweis der Wissentlichkeit gegenüber dem Angeklagten. Wie die Urtheilsgründe ausführen, hat er nach Empfang einer Verwarnung durch die Nebenklägerin den äusserlich rechtswidrigen Gebrauch des ihr geschützten Waarenzeichens fortgesetzt und, weil dies auf die Gefahr einer Rechtsverletzung geschah, auch diesen Erfolg in seinen Willen aufgenommen. Damit wird das Zutreffen der inneren Thatbestandsmerkmale eines Vergehens im Sinne von § 14 des Gesetzes in ausreichender und rechtlich einwandsfreier Weise thatsächlich festgestellt.

StPO. §§ 51, 222, 250, 251. 1. Ist ein zur Zeugnissverweigerung nach § 51 berechtigter und darüber zu belehrender Zeuge mehrmals kommissarisch vernommen und auch nur bei der letzten Vernehmung unbelehrt geblieben, so sind auch die über die früheren Vernehmungen aufgenommenen Protokolle nicht verlesbar, und zwar selbst dann nicht, wenn sie nach §§ 250 Abs. 2, 222 an sich selbständig verlesbar gewesen wären.

2. Die von einem durch das Prozessgericht beauftragten „commissioner" in den V. St. v. Amerika aufgenommenen Protokolle über Zeugenaussagen, die von dem „commissioner" erhoben sind, haben die Eigenschaft richterlicher Protokolle. Nach dem Rechte des Staates Illinois kann zum „commissioner" jede „competent person" bestellt werden, d. h. jede Person, der es nicht an den erforderlichen Fähigkeiten zur Vornahme von Zeugenvernehmungen fehlt, ganz abgesehen von Amt und Stettung.

III. StrS. U. v. 13. Dezember 1900 g. K. D 4140/00.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.

Oberlandesgericht Karlsruhe.

Mitgetheilt von Oberlandesgerichtsrath Kern in Karlsruhe.

Urth. v. 5. November 1900 (No. 16471.)

§§ 303, 304 StGB.

Das Beschmutzen einer Statue ist, wenn die Beschmutzung einfach mit Wasser weggewaschen werden kann, keine Sachbeschädigung; so insbesondere das Beschreiben mit Bleistift. [1])

Die Revision, welche unrichtige Anwendung des § 304 StGB. rügt, erscheint begründet.

In den Gründen zu dem angefochtenen Urtheil ist . . . . festgestellt, dass die Angeklagten Sch. und Th. am 3. Juni l. Js., sodann der Angeklagte L. am 10. Juni l. Js. mit Bleistift ihre Namen auf die Marmorstatue Pallas Athene, einem im Schwetzinger Schlossgarten öffentlich aufgestellten Kunstgegenstand, geschrieben haben, dass jedoch die Namen mit Wasser weggewaschen werden konnten.

Die Strafkammer hielt damit den Thatbestand der Sachbeschädigung im Sinne des § 304 StGB. für gegeben, weil durch diese Anschreibungen die Marmorstatue, wenn auch in geringem Umfange, in ihrer Unversehrtheit verletzt worden sei, wobei für die rechtliche Beurtheilung nichts darauf ankomme, dass die Verletzung durch Anwendung einfacher Mittel wieder beseitigt werden könne. . . . Es fehlt aber schon in objektiver Beziehung an einer Sachbeschädigung.

Es liegt hier eine Beschmutzung der Oberfläche der Statue vor. Eine Beschmutzung kann zwar unter Umständen zugleich auch eine Beschädigung der Sache sein; worin aber vorliegend die Beschädigung bestehen soll, das ist thatsächlich nicht nur nicht festgestellt; vielmehr ist, wenn die Bleistiftnamen einfach mit Wasser weggewaschen werden konnten, damit festgestellt, dass durch die Beschmutzung eine Beschädigung der Sache nicht eingetreten ist. (E. d. R. 13, 27. Olshausen Note 4 zu § 303 StGB.)

Es fehlt übrigens bezüglich der Revisionskläger auch an der Feststellung in subjektiver Beziehung, dass sie mit dem Vorsatze der Sachbeschädigung gehandelt haben, was von ihnen ausdrücklich in Abrede gestellt wurde; jedoch kann hiervon abgesehen werden, nachdem schon der objektive Thatbestand nicht gegeben ist.

Oberlandesgericht Colmar.

Mitgetheilt von Staatsanwalt Dr. Vogt in Colmar.

1. Beschl. v. 21. Oktober 1899.

§§ 201, 202, 205, 206 StPO.

Eines besonderen Einstellungsbeschlusses bezüglich der Erschwerungsgründe bedarf es nicht, wenn nach dem Ergebniss der Voruntersuchung die That rechtlich sich anders darstellt, als in der Verfügung über Eröffnung der Voruntersuchung.

Bei Eröffnung der Voruntersuchung war dem Angeschuldigten, einem Pfarrer, zur Last gelegt worden, durch Ueberschreitung des Züchtigungsrechts eine vorsätzliche Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode (§ 226 StGB.) begangen zu haben. Da der ursächliche Zusammenhang zwischen der Züchtigung und dem nachgefolgten Tode des gezüchteten Knaben nicht erweislich war, so erging der Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens nur wegen Körperverletzung (§§ 223, 223a StGB.). Nachdem hierwegen Verurtheilung erfolgt war, wurde für den Angeklagten aus Kostenrücksichten beantragt, ihn wegen der angeblich noch in Voruntersuchung befindlichen Beschuldigung nach § 226 StGB. ausser Verfolgung zu setzen. Dieser Antrag wurde zurückgewiesen, und zwar in der Beschwerdeinstanz aus folgenden

Gründen:

Der Inhalt der Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet wurde, zusammengenommen mit jenem des Beschlusses über Eröffnung des Hauptverfahrens und des Urtheils vom 25. August 1899 ergiebt, dass die gleiche That,

[1]) [Anders wäre es, wenn die Entfernung der Unreinigkeit nur mit Aufwendung, Mühe oder Gefahr für die Sache erfolgen kann. Vgl. auch Rotering in diesem Heft S. 412. Kohler.]

welche den Gegenstand der Voruntersuchung bildete, der Urtheilsfindung des erkennenden Richters unterbreitet worden ist.

Der Umstand, dass diese That in der Voruntersuchung unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt aufgefasst wurde, als in dem Beschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens und im Strafurtheil, rechtfertigt nicht den vom Beschwerdeführer gestellten Antrag; denn da über die That selbst, wegen deren die Voruntersuchung geführt wurde, durch das Strafurtheil erkannt worden ist, und zwar in einer Weise, welche den bei Einleitung der Voruntersuchung massgebenden rechtlichen Gesichtspunkt, soweit es sich um Anwendung des § 226 RStGB. handelt, ausschliesst, ist kein Raum für eine nochmalige Beschlussfassung. — Anlangend die Entscheidung über die Kosten, so ist diese eine gesetzliche Folge der Verurtheilung wegen der von dem Angeklagten begangenen strafbaren Handlung; hiernach entscheidet auch das Strafurtheil über sämmtliche Kosten, einschliesslich jener, welche dadurch verursacht worden sind, dass die gleiche That anfänglich unter dem Gesichtspunkt des § 226 RStG. verfolgt worden ist.

---

2. Urtheil v. 6. März 1900.
§ 360 Ziff. 11 StGB.

Ruhestörender Lärm durch Bellenlassen von Hunden.

Aus den Gründen: ... Die ungebührliche Erregung ruhestörenden Lärms erfordert zwar ein vorsätzliches Handeln des Thäters, ohne dass jedoch die Strafbarkeit dadurch bedingt ist, dass auch die Ruhestörung als Erfolg gewollt ist. Fahrlässigkeit in letzterer Beziehung genügt. (Ueber diese in der Rechtsprechung herrschende Auffassung vgl. Urtheile v. 30. Novbr. 1897 und 8. März 1898 — letzteres über Halten eines Hühnerhofs, — Jur. Ztschr. für Els.-Lothr., Bd. XXIII. S. 148 ff. u. 357 ff. und die dort angeführte Rechtsprechung.)

In der Feststellung, dass der Angeklagte in seinem, in unmittelbarer Nähe bewohnter Gebäude befindlichen Lagerraum zwei Hunde hält, welche, wie ihm bewusst war, gewohnheitsmässig Nächte lang ohne zu rechtfertigende Veranlassung bellten und heulten, und dadurch in erheblicher Weise eine grössere Anzahl von Personen in der Nachtruhe störten, haben die Vorderrichter ohne Rechtsirrthum ein vorsätzliches Handeln und in dem Umstande, dass er trotz Vorstellung diesem Uebelstande, obschon es möglich gewesen wäre, nicht abhalf, mit Recht mindestens eine Fahrlässigkeit gefunden. Die Anwendung des § 360[11] StGB. war hiernach gerechtfertigt, da auch das Mass der Ruhestörung als zu arg, d. h., als dasjenige Maass übersteigend festgestellt ist, welches als durch gegenseitige Duldung bedingt anzusehen, und demnach als ungebührlich zu bezeichnen ist.

---

3. Urtheil v. 20. März 1900.
§§ 2, 396 Ziff. 2 StGB., Art. 12 Abs. 1, Art. 20 Maass- und GewichtsO. vom 17. August 1868.

1. Strafgesetze bedürfen der gehörigen Verkündung.

2. Bayerische Aichstempel gelten in Elsass-Lothringen, aber nicht umgekehrt.

In Elsass-Lothringen erhielten bis zur Einführung der Reichsverfassung (1. Januar 1874) alle „für E.-L. erlassenen Gesetze (auch die Reichsgesetze) ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündung in einem Gesetzblatt für Elsass-Lothringen". Einer solchen Verkündung entbehrt das Reichsgesetz vom 26. November 1871, betreffend Einführung der Maass- und Gewichtsordnung in Bayern (RGBl. S. 397), durch dessen § 3 die Art. 15—20 der Maass- u. GewO. vom 17. August 1868 von der Geltung in Bayern und dadurch zwischen Bayern und den übrigen Bundesstaaten die Anerkennung ihrer Aichungen (Art. 20 M. u. GO.) gegenseitig ausgeschlossen wurden. In Folge dessen hat das OLG. dem Vorbehalt des § 3 d. Ges. vom 26. November 1871 die Wirksamkeit für Elsass-Lothringen abgesprochen, der Art, dass Art. 20 M. u. GO. (in E.-L. eingeführt durch Ges. vom 19. Dezember 1874), wonach „Maasse . . ., welche von einer Aichungstelle des Bundesgebiets geaicht sind, im ganzen Umfang des Bundesgebiets im öffentlichen Verkehr angewendet werden" dürfen, in E.-L. vorbehaltslos — also auch den bayerischen Aichungen gegenüber — gilt, obwohl auf Grund des § 3 des EG. vom 26. November 1871 in Bayern den Aichungen von Elsass-Lothringen und den anderen Bundesstaaten diese Gegenseitigkeit (Art. 20 M. u. GO.) nicht zukommt.

Das Urtheil lautet:

Der erste Richter hat festgestellt, dass der Angeklagte am 29. Juni cr. in 2 Fässern Wein versandte, welche nur den bayrischen Aichungsstempel trugen, und hat angenommen, dass der bayrische Aichungsstempel für das ganze Bundesgebiet Geltung haben müsse, auf Grund des Art. 20 B. Ges. vom 17. August 1868.

Dabei hat der Erstrichter dem Umstand keine Rechnung getragen, dass das Gesetz vom 26. November 1871 für Bayern eine Ausnahmsstellung begründet hat.

Dagegen hat der Berufungsrichter diese Frage allerdings geprüft; er kommt zur Freisprechung, weil er annimmt, dass das Gesetz von 1871 die §§ 15—20 des B. Ges. vom 1868 nur für Baiern ausschliessen wolle, so dass die Aichungen eines deutschen Bundesstaats zwar in Bayern nicht gelten sollten, wohl aber umgekehrt.

Dass dieses nicht die Absicht des Gesetzgebers sein konnte, ist von der Staatsanwaltschaft zutreffend ausgeführt worden; es frägt sich nur, ob dieses so beleuchtete Verhältniss auf Elsass-Lothringen Anwendung findet. In dieser Beziehung ist nun aber zu bemerken, dass das Gesetz von 1871 in Elsass-Lothringen nicht publizirt ist. Es mag zugegeben werden, dass man bei Einführung der Maass- und GewOrdnung in Elsass-Lothringen die Absicht hatte, in Elsass-Lothringen das gleiche Verhältniss zu begründen, wie es für das übrige Reich und Bayern bestand; aber darauf allein kann es, noch dazu bei einem Gesetze, das zum Theil wenigstens strafrechtlichen Charakter hat, nicht ankommen.

Man wird davon ausgehen müssen, strafrechtliche Bestimmungen nur insoweit anzuwenden, als die betreffenden Bestimmungen auch in gesetzlicher Form zur Kenntnissnahme des Publikums gebracht sind, das sich danach richten soll. § 2 RStGB.

Nach Massgabe der hierlands publizierten Gesetze sind nun aber alle Maasse, Gewichte, Messwerkzeuge, welche in einem deutschen Bundesstaate geaicht und mit vorschriftsmässigem Stempelzeichen versehen sind, im ganzen Umfange des Bundesgebietes zugelassen, ohne dass im Einführungsgesetz vom 19. Dezember 1874 eine Ausnahme beziehungsweise Bayerns erwähnt wäre.

Somit erscheint für das Gebiet Elsass-Lothringen ein Bedenken gegen die Zulassung des bayrischen Aichungsstempels in den publizirten Gesetzen nicht begründet und ist somit die Anwendung des § 369 Ziffer 2 StGB. nicht zulässig.

Die Freisprechung ist daher, wenn auch aus anderen Gründen, zu billigen. —

Oberlandesgericht Darmstadt.

Mitgetheilt vom Justizrath Scharmann in Darmstadt.

Urth. v. 1. Juni 1900. Rev. 8./1900.

§ 2 Abs. 1 StGB., Hessisches Polizei-StGB. v. 30. Okt. 1855 bezw. 10. Okt. 1871 a. 211.

Das Reichs-StGB. Abschn. 13 enthält keine das Gebiet der Sittlichkeitsvergehungen abschliessende Materie; daher sind landesgesetzliche Strafgesetze über das Konkubinat statthaft und gültig.

Nach § 2 des Einführungsgesetzes zum Reichstrafgesetzbuch tritt das Bundes- und Landesstrafrecht nur insoweit ausser Kraft, als dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzes sind. Dies ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts dahin zu verstehen, dass die Landesgesetzgebung dann ausgeschlossen sein soll, wenn die Zusammenfassung zusammenhängender Gruppen von Rechtsverhältnissen in einem Abschnitt von dem Gesetzgeber in der Absicht geschehen ist, um das ganze in dieser Weise abgegrenzte Rechtsgebiet in erschöpfender und abschliessender Weise zu regeln. Hierbei wurde anerkannt, dass nicht in allen Abschnitten das Strafgesetzbuch zusammenhängende Materien in erschöpfender, abschliessender Weise geregelt sind, vielmehr hier und da auch einzelne Vorschriften, die nur einen losen Zusammenhang haben, aus mehr äusserlichen Rücksichten zu einem Abschnitt zusammengefasst worden sind. Eine solche äussere Zusammenfassung findet sich insbesondere in dem zweiten Theil, Abschn. 29 des RStGB., der von den Uebertretungen handelt und dessen Vorschriften nur im Einzelnen als Materien anzusehen sind (vgl. RGE. in Strafsachen Bd. VII, S. 201 ff., Bd. CX S. 223), so dass anderweite, die Einzelmaterie nicht berührende Thatbestände des Polizeistrafrechts der Landesgesetzgebung nicht entzogen sind.

Davon ausgehend, konnte das Revisionsgericht nicht erkennen, dass das Strafgesetzbuch in dem Abschn. 13, welcher doch nur Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit zum Gegenstand hat, das ganze Gebiet der Verfehlungen wider die Sittlichkeit insbesondere in Betreff der Uebertretungen polizeilicher Vorschriften durch die Einzelmaterie des § 361^{6} des RStGB. erschöpfend regeln wollte und geregelt habe.

Gerade die Thatsache, dass der Konkubinat in dem Abschnitt der Uebertretungen stillschweigend übergangen, überhaupt bei den Verhandlungen über das

Reichstrafrecht gar nicht zur Erwähnung gekommen ist, obwohl in den meisten Bundesstaaten, wie in Preussen, Sachsen, Bayern, Württemberg, Hessen etc. diese Uebertretung aus dem Gesichtspunkt der Verletzung der Sittlichkeit oder deren Gefährdung unter Strafe gestellt war, lässt den sicheren Schluss zu, dass der Landesgesetzgebung die polizeistrafrechtliche Ahndung des Konkubinats durch das Reichsstrafgesetzbuch nicht entzogen sein sollte und auch nicht entzogen worden ist. — Thatsächlich haben dann auch die betr. Staaten auf Grund der §§ 2 und 8 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch ihre Landesgesetzgebung bezüglich der Verfolgung des Konkubinats als durch das Reichsstrafgesetzbuch nicht berührt, aufrecht erhalten, bezw. erneut in gesetzlicher Weise geordnet.

(Vgl. die ausführliche Abhandlung von Harburger: „betr. die Bestrafung des Konkubinats in Deutschland" in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, herausgegeben von Dr. Liszt u. Lilienthal, Bd. IV S. 499 ff., insbesondere die dort erwähnten Kommentare zum Strafgesetzbuch von Schwarze, Heinze, Kayser. Holzendorf, Oppenhoff, Rudorf-Stenglein, Olshausen, nebst den einschlägigen Entscheidungen der Oberlandesgerichte etc., sowie die in neuester Zeit ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9. Oktober 1899.)

In Hessen ist das Konkubinat in Art. 211 des PStGB. vom 30. Oktober 1855 bezw. des revidirten PStGB. vom 10. Oktober 1871 unter Strafe gestellt und verfolgt worden (vgl. Entscheidung des Kassationshofes in Darmstadt vom 17. März 1873), ohne dass die Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung nach dem Inkrafttreten des Reichstrafgesetzbuches in Zweifel gezogen wäre.

Dieser landesrechtlichen Bestimmung kann auch nach den obigen Ausführungen die zeitige Rechtswirkung nicht versagt werden; dieselbe ist von den gesetzgebenden Faktoren rechtsgültig erlassen, steht nicht in Widerspruch mit den Materien des Reichsstrafgesetzbuches und beruht die Entscheidung des Berufungsgerichts auf Rechtsirrthum und Gesetzesverletzung, wenn dadurch der Art. 211 PStGB. als nicht zu Recht bestehend angesehen und deshalb die Strafbestimmung desselben trotz der thatsächlichen Feststellungen aller Merkmale dieser Uebertretung ausser Anwendung geblieben ist. U. s. w.

Urth. v. 24. März 1899. V. 3. 99.
§ 193 StGB.

a) Es genügt der gute Glaube, dass rechtliche Interessen zu wahren sind. [1])

b) Die Frage, ob die Absicht der Beleidigung vorlag, ist thatsächlicher Natur.

Die Beschwerden unter 1—3 rügen die Feststellung, dass Angeklagter zur Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB. gehandelt habe. Diejenigen unter 1 u. 2 erscheinen zunächst im Hinblick darauf gegenstandslos, dass das Berufungsgericht dem Angeklagten den Schutz des § 193 StGB. nicht deshalb gewährt, weil berechtigte Interessen, zu deren Wahrnehmung der Angeklagte gehandelt, wirklich vorlagen, sondern nur deshalb, weil Angeklagter in dem guten Glauben stand, dass solche Interessen zu wahren seien, dass er also zur Wahrung vermeintlicher Interessen gehandelt hat, wie dies nach feststehender Rechtsprechung zur Anwendung des § 193 StGB. genügt (s. Olshausen, Note 9 zu § 193). Das Berufungsgericht konnte es deshalb mit Recht dahin gestellt lassen, wie die Aeusserung des Privatklägers thatsächlich gelautet hat, da es das entscheidende Gewicht darauf legt, dass Angeklagter dieselbe als einen ehrverletzenden Vorwurf aufgefasst hat. Dass Angeklagter diese, wenn auch vielleicht irrige, Auffassung gehabt habe ist vom Berufungsgericht ausdrücklich und ohne ersichtlichen Rechtsirrthum festgestellt; es handelt sich also in dieser Hinsicht nicht bloss um eine unerwiesene Behauptung des Angeklagten, sondern um eine dem Revisionsangriff entzogene thatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts. Diese Feststellung hat das Gericht gemäss § 260 StPO. nach seiner freien Ueberzeugung getroffen und sie entzieht sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts. — Was die Beschwerde unter 4 anlangt, so sind zwar im Allgemeinen nach feststehender Rechtsprechung die Voraussetzungen des § 193 StGB. nicht bloss thatsächlicher, sondern zugleich in mancher Hinsicht rechtlicher Natur, so dass sie einer Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegen können. Allein die Frage, in welcher Absicht der Angeklagte gehandelt hat, ob seine Absicht, zu beleidigen, aus Form oder Umständen hervorgeht, ist thatsächlicher Natur und wenn hier das Berufungsgericht bei Prüfung dieser Form und Umstände zu dem Ergebniss kommt, dass jene Absicht nicht vorgelegen, Angeklagter mit der Aeusserung keinen anderen Zweck verfolgte, als den-

[1]) [Vgl. meine Abhandl. Goltd. XLVII S. 117. Kohler.]

jenigen, seine vermeintlichen Interessen zu wahren, so ist diese Feststellung, weil thatsächlicher Natur, dem Revisionsangriff entzogen. Dass das Berufungsgericht dabei von irrigen Rechtsauffassungen ausgegangen sei, ist nicht ersichtlich; insbesondere ist die Erwägung nicht zu beanstanden, dass der Ausdruck „gelogen" nicht unter allen Umständen eine ehrverletzende Bedeutung haben müsse und hier nicht über die Grenze der Wahrnehmung von Interessen hinausgehe. U. s. w.

Oberlandesgericht Jena.

Mitgetheilt vom Oberlandesgerichtsrath Börngen in Jena.

Urtheil vom 28. Juli 1900. (V 17/1900.)

§§ 185, 186, 199 RStGB.

Eine Erwiderung auf der Stelle kann auch nach längerer Zeit erfolgen, sofern die durch die erste Beleidigung herbeigeführte Erregung fortdauert.

Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Privatkläger den Angeklagten im Februar 1898 durch ein an den Gemeindevorstand zu S. gerichtetes Schreiben vom 12. Februar 1898, in dem der Angeklagte der Brandstiftung beschuldigt wurde, beleidigt — § 186 des Strafgesetzbuchs — und hat der Angeklagte auch bald nach Eingang des Schreibens vom 12. Februar 1898 von dessen Inhalt Kenntniss erlangt. Nach weiteren unangefochtenen und zutreffenden Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklegte den Privatkläger am 13. November 1898 beleidigt — § 185 des Strafgesetzbuchs —, er hat dem Privatkläger, als er ihn seit dem 12. Februar 1898 zum ersten Male wiedersah, und zwar im Hausflure des Stadtschreibers P. in S., etwa folgende Worte zugerufen: „Wie kannst Du mich zum Brandstifter stempeln, Du Lump kannst wieder ins Zuchthaus, wohin Du gehörst (oder: wo Du warst), Du Zuchthäusler".

Das Landgericht hat angenommen, die Beleidigung vom Februar 1898 sei durch die Beleidigung vom 13. November 1898 auf der Stelle erwidert worden, und hat deshalb nach § 199 des Strafgesetzbuchs beide Theile für straffrei erklärt.

Dass hier eine Erwiderung der früheren Beleidigung vorliegt, kann nicht bezweifelt werden, der Angeklagte hat am 13. November 1898 den im Februar 1898 vom Privatkläger gegen ihn erhobenen Vorwurf der Brandstiftung unter ausdrücklicher Bezugnahme hierauf dem Privatkläger einfach zurückgegeben. (Wie kannst Du mich der Brandstiftung beschuldigen, wo Du doch — als Brandstifter — ins Zuchthaus gehörst.) Die Revision bestreitet auch nur, dass mit Rücksicht auf die Länge des zwischen den beiden Beleidigungen liegenden Zeitraums von einer Erwiderung auf der Stelle die Rede sein könne.

Hätten die Worte „auf der Stelle" im § 199 des Strafgesetzbuchs eine örtliche Bedeutung, oder würde damit eine unmittelbare zeitliche Aufeinanderfolge der beiden Beleidigungen verlangt, so wäre die Revision begründet. Beides ist aber nicht der Fall. Zu einer richtigen Abgrenzung des Begriffs „auf der Stelle" kann man nur gelangen, wenn man den gesetzgeberischen Grund für die Straffreiheit, die der § 199 des Strafgesetzbuchs zulässt, ins Auge fasst. Es ist dies bei dem zunächst Beleidigten das Handeln im Affekt, bei dem ersten Beleidiger die thatsächliche Vollziehung einer Bestrafung durch die Gegenbeleidigung

— Olshausen, Strafges.Buch 5. Auflage Bd. 1 § 199 Anm. 1 S. 751. —

Die zweite Beleidigung muss also noch im Affekt, in der durch die erste Beleidigung hervorgerufenen Gemüthsaufregung begangen sein —

Olshausen, a. a. O. Anm. 4 S. 752,
Gerichtssaal Bd. XLI S. 223 ff. —

Ob bei der zweiten Beleidigung der Thäter noch im Affekt gehandelt hat, oder ob inzwischen bereits eine Gemüthsberuhigung eingetreten war, ist Sache der thatsächlichen Beurtheilung im einzelnen Fall — Olshausen, a. a. O. — Es wird unter Umständen, namentlich wenn der zuerst Beleidigte während einer längeren Zeit keine Gelegenheit gehabt hat, seiner Erregung über die Beleidigung dem Beleidiger gegenüber Luft zu machen, thatsächlich unbedenklich sein, das Fortbestehen des Affektes für eine längere Zeit anzunehmen. Dieser Erfahrungssatz verbietet eine absolute äusserste Grenze zu ziehen, über die hinaus eine Erwiderung auf der Stelle nicht mehr vorliegen könne — Annalen des Reichsgerichts Bd. 1 S. 552 —. Nach übereinstimmender Anschauung der Theorie und Praxis kann deshalb eine Erwiderung auf der Stelle noch gegeben sein, wenn zwischen beiden Strafthaten ein längerer Zeitraum liegt.

So hat man von § 199 des Strafgesetzbuchs noch Gebrauch gemacht, als zwischen den beiden Beleidigungen ein Zeitraum von über einem Jahre lag — Gerichtssaal a. a. O. S. 223, 224, Entscheidungen des Oberlandesgerichts München Bd. 1 S. 190 ff. — Von diesem rechtlichen Standpunkte aus, den der erkennende Senat für richtig hält, lässt die Entscheidung des Landgerichts einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Das Landgericht führt aus:

Wenn auch der Angeklagte erst eine Reihe von Monaten, nachdem er von der Beleidigung vom 12. Februar 1898 Kenntniss erhalten hatte, den Privatkläger beleidigt hat, so war doch die ihm im Februar 1898 zugefügte Beleidigung eine derartig schwere, dass der Zustand der alten Erregung, in die ihn jene Beleidigung versetzt hatte, am 13. November 1898 noch fortdauerte, und er nunmehr bei dieser Gelegenheit, bei der er den Privatkläger zum ersten Mal, seit dieser jenes Schreiben vom 12. Februar 1898 abgesendet hatte, sah, diesem alten Ingrimm gegen den Privatkläger Ausdruck gab.

Das Landgericht fügt im Hinblick auf die Ausführungen des Schöffengerichts vorsorglich noch zu: Nicht etwa hatte sich die alte Erregung des Angeklagten bereits gelegt, und nicht etwa erwachte sie nur von Neuem beim Anblicke des Privatklägers.

Hiernach erscheint das angefochtene Urtheil frei von Rechtsirrthum.

Oberlandesgericht Rostock.

Mitgetheilt von Senatspräsident Dr. Altvater in Rostock.

Urtheil vom 11. Januar 1901.

GewO. §§ 55, 59.

Lebendes Vieh gehört nicht zu den Erzeugnissen der Landwirthschaft im Sinne von § 59 Z. 1 GewO.

Der Angeklagte ist durch das Berufungsurtheil wegen Uebertretung des § 55 GewO. und der §§ 1, 6 der Meckl.-Strelitzschen Verordnung vom 30. Septbr. 1896, betr. die Erhebung einer Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen, verurtheilt worden, weil er Ende März 1900 ausserhalb seines Wohnortes ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung Ferkel feilgeboten hat, ohne im Besitz eines Wandergewerbe- oder eines Wandersteuerscheins zu sein. Seine Schutzbehauptung, dass er die Ferkel in seinem landwirthschaftlichen Betriebe von einer ihm gehörigen Zuchtsau selbst gezüchtet habe, ist für unbeachtlich erklärt und ihre Wahrheit dahingestellt geblieben. Die von dem Angeklagten eingelegte Revision rügt deshalb unrichtige Anwendung der angezogenen Gesetzesparagraphen.

Nach § 59 GewO. und nach § 2 unter 3a der angezogenen meckl. Verordnung bedarf eines Wandergewerbe- bezw. Wandersteuerscheines nicht,

> wer selbstgewonnene oder rohe Erzeugnisse der Land- und Forstwirthschaft, des Garten- und Obstbaues, der Geflügel- und Bienenzucht — — feilbietet.

Die Frage, ob auch die Erzeugnisse der Viehzucht und insbesondere ob auch lebendes Vieh zu den Erzeugnissen der Landwirthschaft im Sinne dieser Bestimmungen dann zu rechnen sind, wenn die Viehzucht mit dem landwirthschaftlichen Gewerbe in einer organischen Verbindung steht, ist bestritten: In Beziehung auf lebendes Vieh wird die Frage von der herrschenden Meinung verneint.

> Vgl. von Landmann, GewO. zu § 59 Note 3;
> Marcinowski, GewO. zu § 59 Note 8;
> Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze S. 779.

Für die Entscheidung der Frage hat die blosse Wortinterpretation und die Auseinandersetzung, dass die Viehzucht, wenn sie in organischer Verbindung mit der Landwirthschaft betrieben werde, einen Theil des landwirthschaftlichen Betriebes ausmache, geringe Bedeutung. Von grösserer Bedeutung ist die Auslegung, welche die Bestimmung in der Praxis erfahren hat, und das Verhalten des Gesetzgebers gegenüber solcher Praxis bei der Neuordnung der den Gewerbebetrieb im Umherziehen betreffenden Bestimmungen im Jahre 1883. Schon unter dem 5. Februar 1870, also wenige Monate nach dem Erlass der GewO., haben die preussischen Minister für Handel und Gewerbe und für die Finanzen reskribirt: „dass die Erzeugnisse der Viehzucht, insbesondere auch alle Arten lebenden Viehes, den Rohprodukten der Landwirthschaft im Sinne des § 55 GewO. (von 1869) nicht zugerechnet werden können". Dieser Auffassung hat sich ein Erkenntniss des preuss. Obertribunals vom 30. März 1878 angeschlossen, und ebenfalls in den 70er Jahren

hat sich nach dem Zeugniss von Landmann an der angezogenen Stelle in der bayerischen Praxis der Satz Anerkennung verschafft, dass als Erzeugnisse der Landwirthschaft in dem hier fraglichen Sinne nur solche anzusehen seien, welche dem Boden durch Bewirthschaftung abgewonnen sind. Wenn gegenüber einer solchen Praxis die Novelle zur GewO. vom Jahre 1883 sich darauf beschränkt hat, den Erzeugnissen der Land- und Forstwirthschaft, des Garten- und Obstbaues, welche im § 55 der GewO. vom 21. Juni 1869 allein genannt waren, die Erzeugnisse der Geflügel- und Bienenzucht hinzuzusetzen als Erzeugnisse, deren Vertrieb ohne Wandergewerbeschein geschehen kann, so liegt es, zumal da jene Praxis in den Verhandlungen über die Novelle ausdrückliche Erwähnung gefunden hat, allerdings nahe, aus der Beschränkung des Zusatzes ein argumentum e contrario dahin zu entnehmen, dass Erzeugnisse der Viehzucht, abgesehen von der Geflügel- und Bienenzucht, nicht als Erzeugnisse der Landwirthschaft im Sinne des § 59 GewO., auch nicht bei organischer Verbindung der Viehzucht mit der Landwirthschaft anzusehen sind, und es kann in Anbetracht der mehrberegten Praxis gegen dies argumentum e contrario nicht mehr die an sich richtige Erwägung für durchschlagend erachtet werden, dass die Hinzufügung der Geflügel- und Bienenzucht schon durch die Absicht ausreichend motivirt werde, den Vertrieb der Erzeugnisse der Geflügel- und Bienenzucht schlechthin und ohne alle Rücksicht darauf, ob sie innerhalb eines landwirthschaftlichen Betriebes gewonnen werden, von der Wandergewerbeschein-Pflicht frei zu geben. Auf der anderen Seite ist zuzugeben, dass gegen die Verwerthung dieses Argumentes e contrario in seinem vollen Umfange ein nicht unbeträchtliches Moment aus dem Umstande entnommen werden kann, dass in den Motiven der 1882 vorgelegten Novelle und insbesondere in den Reichstagsverhandlungen im April 1883 in ausführlicherer Erörterung Butter und Käse als Erzeugnisse der Landwirthschaft von den verschiedensten Seiten und ohne Widerspruch bezeichnet worden sind. In Ansehung des lebenden Viehes findet sich aber ein solches Gegenargument nicht — abgesehen von der Erwähnung des „grösseren Viehes“ auf S. 42 der Motive (in den stenographischen Berichten 1882/83 Band V S. 20), welche Worte Landmann meint im Gegensatz zum Geflügel verstehen zu dürfen. Nach alledem erscheint die herrschende Meinung, dass lebendes Vieh zu den Erzeugnissen der Landwirthschaft im Sinne des § 59 GewO. nicht zu rechnen ist, gerechtfertigt, und es kann nicht als rechtsirrig bezeichnet werden, wenn die Strafkammer sich ihr angeschlossen hat.

Oberlandesgericht Hamburg.

Mitgetheilt von Oberlandesgerichtsrath Schiodtmann in Hamburg.

Urth. v. 15. März 1900.

§§ 192, 193 StGB.

a) Die Worte: Vorhandensein einer Beleidigung in §§ 192, 193 sind im Sinne von Absicht der Beleidigung aufzufassen.

b) Die Zufügung eines beleidigenden Wortes bei der Aussage einer wahren Thatsache muss im Zusammenhang aufgefasst und im Zweifel als Theil der Aussage betrachtet werden.[1])

Vom Berufungsgericht wird als erwiesen angenommen, dass der den Gegenstand der Anklage bildende Zeitungsartikel eine Beleidigung der Unteroffiziere der Matrosen der Artillerie-Abtheilung zu Lehe insofern enthalte, als die darin einer nächtlichen Belästigung zweier Frauen beschuldigten Unteroffiziere mit dem Ausdruck „Rüpel“ bezeichnet sind, während die Darstellung der Belästigung an und für sich der Wahrheit entspreche, weil die Beweisaufnahme bestätigt habe, dass bei dem fraglichen Vorfalle zwei Frauen auf der Strasse von Unteroffizieren der Matrosen-Artillerie durch arge Schimpfworte wie Hure und dergl. belästigt worden seien.

Das Berufungsurtheil hält hiernach zwar den Wahrheitsbeweis für erbracht und somit das Vergehen der üblen Nachrede im Sinne des § 186 StGB. nicht für vorliegend, erklärt ferner ausdrücklich als nicht erwiesen, dass der Angeklagte die Darstellung in der Zeitung veröffentlicht habe, um die Unteroffiziere zu beleidigen, erachtet somit auch eine Anwendung des § 192 StGB. nicht als gerechtfertigt. Gleichwohl stellt es fest, dass der Angeklagte die betreffenden Unteroffiziere durch den Gebrauch eines Schimpfwortes öffentlich beleidigt habe und rechtfertigt dies durch die Ergänzung, es sei die Charakterisirung der Thäter als Rüpel, d. h. als Menschen, die zu rohen Ausschreitungen geneigt sind, eine so starke Be-

[1]) [Vgl. meine Abhandl. Goltd. XLVII S. 106. Kohler.]

schimpfung derselben, dass der Angeklagte sich der Ehrverletzung bewusst gewesen sein müsse.

Diese Entscheidung erscheint in mehrfacher Richtung von Rechtsirrthümern beeinflusst und verletzt insbesondere die Norm des § 192 StGB.

Zunächst widerstrebt es, wie die Revisionsbeschwerde nicht ohne Grund geltend macht, dem Rechtsgefühl und beruht auf einer Verkennung des Begriffs eines Schimpfwortes und einer damit zu verübenden Beleidigung, solche schon dann anzunehmen, wenn bei wahrheitsgemässer Darstellung einer strafbaren oder sittlich verwerflichen Handlung zur Kennzeichnung des Thäters ein Ausdruck gewählt wird, der nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche der an sich zutreffende und übliche ist. Wer bei der Mittheilung von einem Diebstahl, Betruge oder einer Verleumdung den Thäter als Dieb oder Spitzbube, Betrüger bezw. Ehrabschneider bezeichnet, bedient sich dieser Ausdrücke nicht als Schimpfworte, sondern zur objektiv richtigen Kennzeichnung des Thäters in Beziehung auf die ihm zum Vorwurf gemachte That. Die Bedeutung eines Schimpfwortes gewinnen diese Ausdrücke erst, wenn sie dem betreffenden Thäter gegenüber als Anrede gebraucht werden oder den Gedanken kundgeben sollen, dass der Betreffende zu Diebstahl, Betrug oder Verleumdung allgemein hinneige. Diese Unterscheidung muss auch hier gemacht werden, ist aber offenbar seitens des Berufungsgerichts unterlassen worden. Es handelte sich bei der Mittheilung durch die Presse darum, dass eine grobe Unanständigkeit auf öffentlicher Strasse und die völlig grundlose Beleidigung und Belästigung zweier Frauen, die, gefolgt von ihren Ehemännern, die öffentliche Strasse zur Nachtzeit durchschritten, gerügt werden sollte. Wer die Thäter eines solchen Unfugs als „Rüpel" bezeichnet, braucht damit bei der Erzählung des Hergangs so wenig die Absicht, wie überhaupt das Bewusstsein gehabt zu haben, dass er sich des Ausdrucks als Schimpfwort den Thätern gegenüber bediene. Nun sagt das Berufungsurtheil zwar, dass der Angeklagte wegen des hohen Grades der in dem Ausdruck für die Thäter liegenden Beschimpfung sich der Ehrverletzung bewusst gewesen sein m ü s s e. Aber abgesehen davon, dass die bloss logische Wahrscheinlichkeit eines solchen Bewusstseins noch nicht das für den Begriff der Ehrverletzung nothwendige, thatsächliche Vorhandensein desselben ersetzt und dass der Artikel offensichtlich die Tendenz verfolgt, den viel schwereren Schimpf, welchen die Thäter den durch sie belästigten Frauen auf offener Strasse zugefügt haben, zu kennzeichnen, ist hier für das Vorhandensein einer Beleidigung noch mehr zu erfordern. Wie das angefochtene Urtheil selbst im weiteren Verlauf der Begründung erklärt, ist nichts dafür beigebracht, dass der Angeklagte die Darstellung des Vorgangs selbst veröffentlicht habe, um die Unteroffiziere zu beleidigen. Fehlt aber die Absicht zu beleidigen, so genügt nach § 192 StGB. das blosse Bewusstsein, dass ein Ausdruck ehrverletzend ist, zur Bestrafung aus § 185 nicht. Es ist auch unzulässig, bei einer als üble Nachrede im Sinne des § 186 in Frage kommenden Mittheilung einen einzelnen Ausdruck aus dem Zusammenhange herauszugreifen und, weil er unter Umständen auch als Schimpfwort gebraucht werden kann, ohne Weiteres und bloss deshalb das Vorhandensein einer Beleidigung im Sinne der §§ 192 und 185 StGB. anzunehmen. Dass unter den in den §§ 192 und 193 angewendeten Worten: „Vorhandensein einer Beleidigung" die unmittelbare Absicht zu beleidigen, verstanden werden muss, hat Theorie und Rechtsprechung so zweifellos festgehalten, dass es dazu keiner weiteren Ausführung bedarf. Wie schon erwähnt, erklärt die Urtheilsbegründung nun zwar für nicht erwiesen, dass der Angeklagte mit seiner Darstellung die Unteroffiziere habe beleidigen wollen, rechnet ihm aber dieselbe Darstellung wegen eines darin gebrauchten Ausdrucks als Beleidigung zu. Dass dieser den Vorfall und die Thäter kennzeichnende Ausdruck ebenso wie die Darstellung des Vorfalles für sich allein die Ehre der betreffenden Thäter angreift, genügt bei der wahrheitsgemässen Behauptung einer ehrenrührigen Handlung zur Bestrafung des Behauptenden wegen Beleidigung ebenso wenig, wie das Bewusstsein desselben, seine Behauptung werde die Betreffenden in der öffentlichen Meinung herabsetzen. Nur wenn festgestellt werden könnte, dass der Angeklagte den Ausdruck „Rüpel" in der Absicht gebraucht habe, die Unteroffiziere zu beleidigen, dass also aus dieser Form seiner Aeusserung das Vorhandensein einer Beleidigung sich ergiebt, würde eine Bestrafung gemäss §§ 192 und 185 StGB. sich rechtfertigen. Gegen seine Absicht würde aber das ins Gewicht fallen, was das Berufungsurtheil selbst erwähnt, dass nämlich Angeklagter in dem ihm zur Veröffentlichung zugegangenen Artikel den Ausdruck „Rüpel" zur Abschwächung eines anderen schärferen Ausdrucks an dessen Stelle gesetzt haben will.

---

2. Urth. vom 19. April 1900.

§§ 193, 187 StGB.

a) Vorhandensein einer Beleidigung in § 193 ist im Sinne von Vorhandensein der Absicht der Beleidigung aufzufassen.

b) § 193 ist auch bei verleumderischer Beleidigung möglich. [1])

Mit der Feststellung, dass die Angeklagten bei Veröffentlichung der den Privatkläger beleidigenden Druckschrift zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt haben und weder aus der Form der darin enthaltenen Aeusserungen noch aus den Umständen, unter denen sie erfolgten, die Absicht, zu beleidigen, hervorgehe, haben die Vorinstanzen die aus § 193 StGB. hergeleitete Straffreiheit einwandfrei und ohne erkennbaren Rechtsirrthum gerechtfertigt. Die Meinung des Beschwerdeführers, es seien zu Unrecht an Stelle der Gesetzesworte: „Vorhandensein einer Beleidigung" die Worte „Absicht der Beleidigung" zum Ausgang der angefochtenen Entscheidung genommen und dadurch sei § 193 verletzt, ist als zutreffend nicht zu erachten. Zuzugeben ist nur soviel, dass der Schutz des § 193 nicht Platz greift, wenn Jemand sich bewusst ist, er überschreite die Grenzen des Rechts zur Wahrnehmung von Gerechtsamen oder berechtigten Interessen, weil dann aus seinen Aeusserungen sich das Vorhandensein einer Beleidigung ergeben kann; vergl. Entsch. des RG. Bd. III S. 331. Ein derartiges Bewusstsein ist aber keineswegs gleichbedeutend mit dem Bewusstsein, dass eine Aeusserung ehrverletzend sei und daher eine Beleidigung enthalte. Sollte schon jede objektive Beleidigung dann strafbar sein, wenn der sie Aeussernde sich des ehrverletzenden Inhalts bewusst ist, oder wenn nicht nachweisbar ist, dass ihm das Bewusstsein der Beleidigung gefehlt habe, so würde die Vorschrift der §§ 192 und 193 völlig überflüssig sein. Aus diesen Erwägungen heraus hat sich der jetzt in der Rechtsprechung allgemein anerkannte und unverändert festgehaltene Grundsatz ergeben, dass mit den Worten: „Vorhandensein einer Beleidigung" in den §§ 192 und 193 StGB. nur die auf Beleidigung gerichtete Absicht gemeint ist, welche bestraft werden soll, wenn sie sich aus den Formen und Umständen einer zum Rechtsschutz vorgebrachten, an und für sich objektiv und als solcher auch bewussten, beleidigenden Aeusserung zu erkennen giebt; vgl. die Entsch. des RG. Bd. XX S. 101 und 164, Bd. XXI S. 2 und 254, Bd. XXIII S. 42, Bd. XXIX S. 58 u. Bd. XXX S. 40. Auch darin ist die Revisionsbeschwerde verfehlt, dass sie meint, der Schutz des § 193 müsse bei einer wider besseres Wissen geschehenen üblen Nachrede im Sinne des § 187 ausnahmslos versagen. Abgesehen davon, dass schon durch die Anordnung dieser Schutzvorschrift in dem die Beleidigungsvergehen behandelnden Abschnitt des StGB. ihre allgemeine Anwendbarkeit auf die gesammten, vorher erwähnten Deliktsarten ebenso wie durch die allgemeine Wortfassung zum Ausdruck gebracht ist, sind sehr wohl Fälle denkbar und in der Rechtsprechung auch anerkannt, in welchen Jemandem das Recht zugestanden werden muss, zum Beispiel zum Zweck seiner Vertheidigung eine wissentlich falsche Behauptung als wahr aufrecht zu erhalten.

Kammergericht Berlin.

Mitgetheilt von Kammergerichtsrath Havenstein in Berlin.

Urtheil vom 10. Dezember 1900.

Reichsgesetz über die Presse §§ 10, 11, 19.

Die Zuwiderhandlungen gegen §§ 10, 11 RPrG. sind nicht Omissivdauerdelikte. Die Verjährung beginnt bei § 10 mit Ausgabe der „beiden nächsten Nummern", bei § 11 mit Ausgabe der „nach Empfang der Einsendung nächstfolgenden, für den Druck nicht bereits abgeschlossenen Nummer".

Gründe: Das Preussische Kriegsministerium hatte am 26./28. März 1900 gemäss § 11 RPrG. vom Angeklagten die Aufnahme einer Berichtigung in die von ihm redigirte Wochenschrift verlangt. Angeklagter hatte dem Verlangen nicht entsprochen. Die Aufnahme hätte, wenn nicht in der Ausgabe vom 29. März, so doch in der vom 5. April 1900 erfolgen können. Am 6. April ist von dem Kriegs-

[1]) [Hierüber und hiergegen vgl. meinen Aufsatz in Goltd. XLVII S. 103 f. Kohler.]

ministerium Strafantrag gestellt. Die erste richterliche Handlung datirt vom 5. Juli 1900.

Der Vorderrichter hat das Verfahren wegen Verjährung durch Urtheil eingestellt.

Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt Verletzung der §§ 11, 19 RPrG. Unter Berufung auf Johow, Bd. V S. 278 führt sie aus, dass die Verpflichtung des Redakteurs zur Aufnahme der Berichtigung eine fortdauernde sei, das Delikt daher erst mit der Aufnahme selbst vollendet wäre, erst von diesem Moment die Verjährung zu laufen beginne.

Richtig ist, dass das Kammergericht in dem erwähnten Urtheil das nach §§ 11, 19[3] RPrG. strafbare Delikt als sogen. Omissivdauerdelikt erachtet und den Beginn der Verjährung auf die thatsächliche Aufnahme der Berichtigung hinausgeschoben hat. Das Kammergericht hat aber schon im Urtheil vom 6. Februar 1888 (Goltd., Arch. XXXVII S. 87) diese Auffassung verlassen, gegen die sich auch hervorragende Vertreter der Rechtswissenschaft — von Liszt, Reichs-Pressrecht S. 207, Klöppel, Reichs-Pressrecht S. 279 ff., Stenglein, Nebengesetze Pressgesetze § 11 Anm. 4 — erklärt haben. In der That kann sie nicht aufrecht erhalten werden. Unterlassungsdelikte, deren Strafbarkeit an die Innehaltung einer Frist oder die Beobachtung eines ähnlichen Umstandes (hier „in der nächstfolgenden Nummer") geknüpft sind, bei welchen sich also der volle Thatbestand — wenigstens äusserlich genommen — nicht immer wieder erneuert oder fortsetzt, bei welchen vielmehr nur die dem Strafgesetz zu Grunde gelegte Verpflichtung als fortdauernd gedacht wird, um daraufhin die Verjährung erst mit Erfüllung dieser Verpflichtung beginnen zu lassen, — müssen auf diesen ihren Charakter als Dauerdelikte besonders sorgfältig und eingehend untersucht werden. Sonst sind sie geeignet, für die Verjährung wie für die Antragsfrist die gesetzlichen Grundsätze in bedenklicher Weise zu verrücken. Namentlich muss klargestellt werden, dass die Fristbestimmung oder der ihr analoge Umstand, welche der Strafbestimmung eingefügt sind, in Wirklichkeit kein Thatbestandsmoment der strafbaren Handlung bz. Unterlassung bilden, dass letztere vielmehr unabhängig davon lediglich in der Verletzung der zu Grunde liegenden abstrakten Verpflichtung besteht, und dass nur die Verfolgbarkeit der That an den Eintritt der Frist oder des Umstandes geknüpft werden sollte. Nur wenn dies der Fall, kann von einer Fortdauer des Delikts als solchem über jenen Zeitpunkt bez. Umstand hinaus gesprochen werden. Und es ist weiter klar, dass im Einzelfall für jene Feststellung — dass das Zeitmoment usw. kein Thatbestandsmerkmal sei — sehr bestimmte und positive Beweise gefordert werden müssen, nicht bloss, weil der Wortlaut des Gesetzes an sich entgegensteht, sondern namentlich, weil seine Eliminirung aus dem Thatbestand den weittragendsten Einfluss auf die Verjährung und Antragsfrist in sich schliesst.

Solche klaren und zwingenden Beweise fehlen hier, — das Gegentheil ist der Fall.

Allerdings statuirt Abs. 1 des § 11 die Verpflichtung des Redakteurs, eine Berichtigung aufzunehmen, zunächst allgemein, allein Abs. 2 fügt hinzu:

„Der Abdruck muss in der nach Empfang der Einsendung nächstfolgenden .... Nummer .... geschehen."

Schon diese Worte lassen sich kaum dahin verstehen, dass der Abdruck in irgend einer Nummer geschehen müsse, dass aber Bestrafung einzutreten habe, wenn er nicht in der nächstfolgenden geschieht. Sie besagen vielmehr, dass der Abdruck gerade in der nächsten Nummer zu erfolgen hat, und dass nur dadurch der Redakteur seiner Verpflichtung genügt. Einen Hinweis auf die Bestrafung enthält § 11 garnicht. § 19 aber, der die Strafbestimmung wiedergiebt, verweist nicht auf Absatz 1, sondern auf § 11 schlechthin, also auch auf Abs. 2. — Diese Auslegung muss zugleich als die sinngemässe angesehen werden. Der Abdruck in einer späteren Nummer, vielleicht zu einer Zeit, da das Publikum den ersten Artikel ganz oder theilweise schon vergessen hat, genügt nicht dem Interesse des Verletzten, giebt ihm nicht die Genugthuung, die Sicherheit der „Berichtigung", die ihm eine sofortige Aufnahme bietet; und diese Erwägung ist offensichtlich der Grund für jene gesetzliche Bestimmung. Die Aufnahme in die nächstfolgende Nummer ist also ein essentieller Theil der gesetzlichen Verpflichtung. Mit Deutlichkeit ergiebt sich dies aus § 19. Handelte es sich nämlich in § 11 um ein Dauerdelikt gemäss Abs. 1, wäre die in Abs. 1 umschriebene die vom Gesetz gemeinte und fortlaufende Verpflichtung, so wäre ihr entsprochen, wenn

später die Berichtigung erfolgte. Dann könnte wohl Bestrafung wegen verspäteter Aufnahme eintreten, eine Wiederholung der Aufnahme selbst aber, d. h. eine nochmalige Erfüllung der schon erfüllten Verpflichtung wäre ein Unding, wie auch bei den anerkannten Omissivdauerdelikten — Impfgesetz, Personenstandsgesetz, Verletzung der Militärpflicht — wohl Bestrafung wegen verspäteter Erfüllung stattfindet, von nochmaliger Vornahme der inzwischen bewirkten Impfung, erstatteten Anzeige, geleisteten Militärpflicht aber keine Rede ist. Der Begriff des Dauerdelikts — dass eben die gesetzliche Verpflichtung fortdauert und noch erfüllt werden kann und soll — steht dem entgegen. Nun bestimmt § 19 RPrG. kategorisch und ohne Einschränkung, dass bei den §§ 10 und 11 „das Urtheil zugleich die Aufnahme des eingesandten Artikels in die nächstfolgende Nummer anzuordnen hat". Dieser Vorschrift (mit v. Schwarze-Appelius, Reichs-Pressgesetz S. 120) für diejenigen Fälle, wo inzwischen eine Berichtigung stattgefunden hat, die Anerkennung zu versagen, erscheint bei der allgemeinen und bestimmten Fassung des Paragraphen unmöglich. Dann ergiebt sich aber aus ihr, dass die verspätete Aufnahme vom Gesetz nicht als Erfüllung der von ihm statuirten Verpflichtung angesehen wird, d. h. dass das Gesetz nur eine Verpflichtung im Auge hat, wie sie in Abs. 2 § 11 formulirt ist, m. a. W., dass ein Omissivdauerdelikt nicht von ihm gemeint ist. Ein solches liefe zugleich dem ephemeren Charakter der Presserzeugnisse, der leichten Beweisbarkeit und Verfolgbarkeit der Pressdelikte allzusehr entgegen, also Gesichtspunkten, die sogar für die schwersten Pressvergehen zu einer Abkürzung der gesetzlichen Verjährungszeit auf 6 Monate geführt haben, und die nicht gestatten, mittels Konstruktion von Omissivdauerdelikten gerade für die leichtesten eine unabsehbare Verjährungszeit und unabsehbare Antragsfristen einzuführen.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Formulirung des Vorderrichters auf Einstellung statt auf Freisprechung — letzteres wäre nach der gleichmässigen Rechtsübung des Reichsgerichts (verglichen die Citate im Goltd., Arch. Bd. XLVII S. 159) das Richtige gewesen — beschwert den Angeklagten nicht.

Urtheil vom 10. Januar 1901.

Preuss. Polizeigesetz 11./3. 1850 § 6, StädteO. 30. 5. 1853 § 68,

Kommunalabgabengesetz 14./7. 1893 § 90.

Feuerlöschordnung. Polizeiverordnung oder Gemeindestatut?

Aus den Gründen: Die Angeklagten sind beschuldigt, ihre Gespanne zu der Uebung der städtischen Feuerwehr in E. am 15. Juni v. J. nicht gestellt und damit gegen den § 15 der Polizeilichen Feuerlöschordnung vom 15. März 1887 gefehlt zu haben. Ohne in eine Prüfung des Sachverhalts einzutreten, hat der Vorderrichter auf Freisprechung erkannt, weil nach Art. 9 der Preussischen Verfassung das Eigenthum aus Gründen des öffentlichen Wohls nur gegen vorgängige Entschädigung nach Massgabe des Gesetzes beschränkt oder entzogen werden dürfe, die Feuerlöschordnung vom 15./3. 1887, welche unentgeltliche Hergabe der Gespanne verlange, daher ungültig sei.

Diese Ausführung ist rechtsirrig. Bei Leistung von Hand- und Spanndiensten für kommunale Feuerwehren handelt es sich nicht um eine Entziehung oder Beschränkung des privaten Eigenthums als solchen, sondern um öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, die den Bürgern im allgemeinen Interesse auferlegt werden, und wobei nur fraglich sein kann, ob diese öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen durch Polizeiverordnung oder durch Ortsstatut aufzuerlegen und zu regeln sind.

Das Kammergericht hat sich in einer Reihe von Entscheidungen — Johow Bd. IX S. 297, Bd. X S. 161, Bd. XIII S. 258, Bd. XV S. 209, Goltd. Arch. Bd. LII S. 281, Bd. LIV S. 410, Bd. XVI S. 357 — der ersteren Ansicht angeschlossen und angenommen, dass Feuerlöschordnungen durch Polizeiverordnungen eingeführt werden dürften, und dass die in ihnen vorgeschriebenen Spanndienste keine unzulässige Beschränkung des Eigenthums enthielten. In einer neueren Entscheidung — vom 15. Dezember 1897 — hat es sich von dieser Rechtsauffassung insofern abgewandt, als es die Einrichtung des kommunalen Feuerlöschwesens, insbesondere einer Pflichtfeuerwehr, als Kommunalangelegenheit nur durch Kommunalstatut, nicht durch Polizeiverordnung, für gesetzlich zulässig anerkannte. Im vorliegenden Fall kann dahin gestellt bleiben, welcher von beiden Ansichten zu folgen ist. Denn für

E. Ist die Organisation der städtischen Feuerwehr gleichzeitig durch vom Bezirksausschuss bestätigtes Ortsstatut $\frac{\text{21. Februar}}{\text{6. April}}$ 1887 und durch die Polizeiverordnung vom 15. März 1887 eingeführt worden. Das Ortsstatut hat „die Bestimmungen der Polizeiverordnung" in sich aufgenommen, und die Polizeiverordnung hinwiederum hält sich — was die Normirung der Verpflichtungen und die Befreiungen von den persönlichen Diensten betrifft — innerhalb der durch die Städteordnung und die frühere Gesetzgebung, bez. jetzt durch § 68 des Kommunalabgabengesetzes gezogenen Grenzen. Die den Angeklagten auferlegte Verpflichtung zur Leistung von Spanndiesten ist also nach der einen wie nach der anderen Auffassung rechtlich gültig.

Der Senat hat aber weiter angenommen, dass die Erfüllung dieser — an sich unzweifelhaften — Verpflichtung auch bei Zugrundelegung der zweiten Ansicht durch Polizeistrafen erzwingbar ist, und dass eine Polizeiverordnung, die solches thut, sich im gesetzlichen Rahmen hält. Das Allgem. Landrecht bestimmte in § 130 II 8: „Vermöge der Stadtpolizei ist der Magistrat berechtigt, die den Einwohnern der Stadt obliegenden unstreitigen Abgaben und andere Beiträge zu den gemeinschaftlichen Lasten der Stadt einzufordern". Diese Aufgabe der Polizei hat sich zwar in der Folgezeit durch zwei Umstände verschoben, einmal dadurch, dass die Polizei von der städtischen Verwaltung abgetrennt, und dann dadurch, dass der letzteren die eigene Steuerexekution für ihre Gemeindeabgaben usw. verliehen worden ist. Soweit diese eigene Steuerexekution der Kommune reicht, liegt keine Veranlassung mehr zu polizeilichem Eingreifen vor, handelt es sich nicht mehr um etwas, „was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muss" (§ 6i des Polizeigesetzes vom 11. März 1850). Desshalb gehört es jetzt im Allgemeinen nicht mehr zum Amt der Polizei, für Einziehung der Gemeindelasten Sorge zu tragen, aber nur wie und soweit das eigene Steuerexekutionsrecht der Kommunen besteht, d. h. nur bez. „der Gemeindeabgaben und der Geldbeträge der Dienste (§ 54), sowie der Abgaben für die Theilnahme an den Nutzungen und der sonstigen Gemeindegefälle (§ 68 der StädteO. vom 30. Mai 1853), oder bez. „der Gebühren, Beiträge, Steuern und Kosten, sowie der nach einem von der Aufsichtsbehörde festgestellten Tarife erhobenen Vergütungen" gemäss § 90 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893. Dagegen ist den Kommunen zur unmittelbaren Erzwingung von Hand- und Spanndiensten (§ 54 der Städteordnung, § 68 des Kommunalabgabengesetzes) kein Mittel verliehen. Ein solches kann auch naturgemäss nur in der Androhung von Strafen bestehen. Hier ist es nach wie vor Sache der Polizeiverordnung, helfend einzugreifen, wenn es für die betreffende Einrichtung gerade auf Leistung der Dienste (nicht auf ihren Vermögenswerth, ihren Werthersatz) ankommt. Dies ist nun bei den Uebungen der Feuerwehr wie bei ihrer praktischen Bethätigung in Feuersgefahr unzweifelhaft der Fall. Hier handelt es sich noch jetzt um eine Angelegenheit, die „in besonderem Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muss", wenn nicht das ganze Institut, das im öffentlichen Interesse der Kommune erforderlich ist, versagen soll. Eine spätere Leistung der Dienste durch Dritte oder ein späterer Werthersatz wäre zwecklos. Desshalb kommt es nicht in Betracht, dass nach § 90 Abs. 2 Kommunalabgabengesetzes (vgl. auch §§ 54, 68 StädteO.) dem Gemeindevorstand die Befugniss ertheilt ist, bei Säumniss des Pflichtigen die Dienste durch Dritte leisten und die entstehenden Kosten von Ersterem im Verwaltungszwangsverfahren beitreiben zu lassen. Denn diese Befugniss ist hier gegenstandslos, und die Einrichtung einer Pflichtfeuerwehr kann nur auf die rechtzeitige und augenblickliche Leistung der angeordneten Dienste, nicht auf spätere Vornahme derselben durch Dritte oder auf Werthersatz gegründet werden. Das Eingreifen polizeilicher Strafdrohungen für solche Fälle entspricht also dem geltenden Staatsrecht und findet seine besondere Rechtfertigung in § 6i des Ges. vom 11. März 1850.

Oberlandesgericht Marienwerder.

Mitgetheilt von Senatspräsident Dr. Thiele.

Urth. v. 23. Januar 1900.

Gew.O. §§ 35, 148 Z. 4.

a) Betrieb durch vorgeschobene Person.

b) Gewerbsmässiger Betrieb nach § 35 Gew.O. ist ein Kollektivdelikt, weshalb die Aburtheilung sämmtliche im Augenblick der Aburtheilung erfolgten Deliktsfälle umfasst und konsumirt.

c) Massgebend ist hierbei das Datum des Berufungsgerichtsurtheils, da hier noch neue Deliktsmomente berücksichtigt werden dürfen.[1])

Die erste Rüge des Angeklagten, dass er das Gewerbe nicht selbstständig betreibe, sondern nur als Gehilfe im Gewerbe seiner Ehefrau thätig sei, scheitert an der vom Berufungsrichter ohne erkennbaren Rechtsirrthum bewirkten, der Nachprüfung des Revisionsrichters entzogenen thatsächlichen Feststellung, dass die Ehefrau nur vorgeschobene Person ist, dass der wirkliche selbstständige Inhaber des Geschäfts trotz der Anmeldung der Ehefrau nicht diese geworden, sondern der Angeklagte geblieben ist. Ebenso ist die vom Angeklagten vermisste Feststellung, dass er der Verfasser der hier in Rede stehenden Schriftsätze sei, vom Berufungsrichter in bedenkenfreier Weise getroffen worden.

Die zweite Rüge des Angeklagten will zum Ausdruck bringen, dass die Strafklage wegen der zur Anklage stehenden Handlungen durch früher erfolgte Verurtheilungen wegen der gleichen Uebertretungen bereits verbraucht sei. Diese Rüge ist, wenigstens theilweise, begründet.

Wegen Uebertretung der §§ 35, 148[4] der Gewerbeordnung[2]) ist der Angeklagte rechtskräftig bisher nur bestraft in Sachen E. 73/98 durch Urtheil des Schöffengerichts zu D. vom 20. Oktober 1898, das in der Berufungsinstanz durch Urtheil vom 6. Dezember 1898 und in der Revisionsinstanz durch Urtheil vom 21. März 1899 bestätigt ist. In Sachen E. 111/98 ist ein auf Strafe lautendes Urtheil des Schöffengerichts zu D. vom 5. Januar 1899 zwar durch Urtheil des Berufungsgerichts vom 25. April 1899 bestätigt, in der Revisionsinstanz ist aber durch Urtheil vom 11. Juli 1899 die Strafverfolgung für unzulässig erklärt und das Berufungsurtheil aufgehoben worden. Für die Entscheidung der vom Angeklagten angeregten Frage ist also nur zu prüfen, welche Wirkungen der in Sachen E. 73/98 erfolgten Verurtheilung beizulegen sind.

Der § 148[4] der Gewerbeordnung bedroht mit Strafe denjenigen, der einer gemäss § 35 Gew.O. gegen ihn ergangenen Untersagung einesGewerbebetriebes zuwiderhandelt. Darüber, ob hiernach der Thatbestand eines Gesammtdelikts vorliegt, oder ob jeder einzelne Akt der verbotswidrigen Gewerbeausübung an sich selbstständig strafbar ist, die einzelnen Akte indessen unter den Gesichtspunkt einer und derselben fortgesetzten strafbaren Handlung gebracht werden können, herrscht Streit. Die zweite Ansicht wird insbesondere vom Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. XXVII S. 112 ff. vertreten. Ihm hat sich angeschlossen Marcinowski, Komm. z. Gewerbeordnung 6. Aufl. Anm. 2 zu § 148 S. 407. Der gleichen Ansicht ist Landmann, Komm. z. Gew.O. 2. Aufl. Bd. II Anm. 5 zu § 148 S. 1092, 3. Aufl. Anm. 5 zu § 148 Bd. II S. 432, Stenglein, Strafrechtl. Nebengesetze 2 Aufl. Anm. 5 zu § 148 Gew.O. S .665. Vgl. auch Oberlandesgericht Breslau bei Goltdammer, Archiv Bd. XXXIX S. 347. Der ersteren Ansicht sind dagegen die Oberlandesgerichte zu Königsberg und Dresden in ihren bei Goltdammer, Archiv Bd. XXXIX S. 347 ff. abgedruckten Entscheidungen. Dieser Ansicht war beizutreten.

Ein Gesammtvergehen sowohl als auch eine und dieselbe fortgesetzte Handlund setzen beide mehrere Einzelhandlungen voraus. Während aber im zweiten Falle, wie bereits angedeutet, jede einzelne Handlung den strafbaren Thatbestand an

---

[1]) Der in dieser Entscheidung vorzüglich motivirte Rechtssatz hat insbesondere im Industrierecht, namentlich was Patentverletzung betrifft, eine hervorragende Bedeutung, wovon ich in meinem Handb. des Patentrechts handeln werde.
Kohler.

[2]) Es handelte sich um die gewerbsmässige Rechtsbesorgung für Andere, § 35 Abs. 3 GewO. K.

sich voll erfüllt, und es nur Thatfrage ist, ob die einzelnen Handlungen derart im Zusammenhange mit einander stehen, dass sie auf einen und denselben strafbaren Willen zurückzuführen sind, bringt bei einem Gesammtvergehen das Gesetz bereits die Einzelhandlungen unter den einheitlichen Gesichtspunkt. Es wird also ein Gesammtdelikt immer dann unter Strafe gestellt, wenn das Gesetz, sei es als Merkmal des strafbaren Thatbestandes, sei es als besonderes qualifizirendes Moment die Gewerbsmässigkeit oder Gewohnheitsmässigkeit oder Geschäftsmässigkeit des Handelns verlangt. Jede Einzelhandlung kommt dann in Betracht lediglich als eine der Thatsachen, die in ihrer Gesammtheit z. B. das Erforderniss der Gewerbsmässigkeit erfüllen, lediglich als Bethätigung des auf den Gewerbebetrieb gerichteten Willens.

Vgl. Entsch. d. Reichsger. Bd. VII S. 34, Bd. IX. S. 350, Bd. XXVI S. 299, Bd. XXIV S. 420; Löwe, StPO. 8. Aufl. Anm. 3b zu § 263 S. 624; v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts 4. Aufl. S. 242 f.; Hälschner, Strafrecht Bd. I S. 547.

Erwägt man nun, dass nach § 35 Gew.O. nicht das Besorgen fremder Rechtsangelegenheiten schlechthin, sondern nur deren gewerbsmässiges Besorgen untersagt werden kann, so ergiebt sich ohne Weiteres, dass einem nach § 35 a. a. O. erlassenen Verbote auch nur Derjenige zuwiderhandelt, dessen Thun sich als ein gewerbsmässiges darstellt. Ob das Verbot des Gewerbebetriebes sich an die Allgemeinheit wendet, wie z. B. § 284 StGB. hinsichtlich des gewerbsmässigen Glücksspiels, oder an die einzelne Person, es giebt keine Zuwiderhandlung gegen die Untersagung, wenn das Merkmal der Gewerbsmässigkeit nicht vorhanden ist. Auch aus dem Wortlaut des § 148[4] Gew.O. lässt sich gegen diese Auffassung nichts herleiten. Die darauf beruhenden Ausführungen des Reichsgerichts in seiner Entscheidung Bd. XXVII S. 112 ff. erscheinen nicht überzeugend, zumal auch nicht völlig klar zum Ausdruck gebracht ist, was unter einer, vom Reichsgericht für selbstständig strafbar im Sinne des § 74 StGB. erklärten Handlung zu verstehen ist, die zwar einen Akt der Gewerbeausübung darstellt, den Charakter der Gewerbsmässigkeit aber nicht zu haben braucht.

Aus alledem ergiebt sich, dass zum Thatbestande des § 148[4] der Gewerbeordnung das Merkmal der Gewerbsmässigkeit gehört und dass das hier unter Strafe gestellte Vergehen somit ein Kollektivdelikt ist. Dass unter Umständen schon auf Grund nur einer zur richterlichen Kenntniss gelangten Zuwiderhandlung das Merkmal der Gewerbsmässigkeit festgestellt werden kann, liegt auf ganz anderem Gebiete und widerspricht nicht den obigen Erörterungen. Bestraft wird auch dann nicht die Einzelhandlung, sondern das durch sie zum Ausdruck gelangte Gesammtvergehen.

Kommen bei einem solchen alle Einzelhandlungen nicht als selbstständige Handlungen, sondern nur als Elemente des alle mitumfassenden Gesammtvergehens in Betracht, so ergiebt sich weiter, dass solche Einzelhandlungen nach erfolgter Bestrafung des Gesammtvergehens nicht mehr den Gegenstand weiterer Strafverfolgung bilden können, mögen sie auch erst nachträglich bekannt geworden sein. Sie haben als Elemente des Gesammtdelikts mit diesem zusammen ihre Erledigung gefunden, die Strafklage ist insoweit verbraucht. Der hierfür massgebende Zeitpunkt ist der Erlass des Urtheils in der Berufungsinstanz. Der Berufungsrichter entscheidet als letzter über die Thatfrage, er kann noch, ohne sich einer unzulässigen Klageänderung schuldig zu machen, alle von dem Angeklagten bis zum Moment der Entscheidung begangenen Uebertretungsfälle heranziehen und seinem Urtheil zu Grunde legen. Soweit aber das Recht reicht, die Entscheidung zu erstrecken, soweit reicht auch die Wirkung der Rechtskraft, die Wirkung des Grundsatzes ne bis in idem.

Vgl. Entsch. d. Reichsgerichts Bd. VII S. 34 und 230 und Rechtspr. des Reichsgerichts Bd. III S. 740.

Das massgebende Berufungsurtheil ist, wie oben bereits festgestellt, das in der Strafsache E. 73/98 am 6. Dezember 1898 ergangene. Es fragt sich nun zunächst, ob dort auch ein Gesammtdelikt bestraft ist oder ob mehrere einzelne selbstständige Handlungen abgeurtheilt sind. Im letzteren Falle müsste es trotz ihrer Rechtsirrthümlichkeit bei dieser Entscheidung sein Bewenden behalten. Was einmal rechtskräftig als selbstständige Handlung festgestellt ist, kann hinterher nicht als unselbstständiger Bestandtheil eines anderweit als vorhanden angenommenen Vergehens angesprochen werden.

Vgl. Entsch. d. Reichsger. Bd. XV S. 23.

In E. 73/98 stellt der Schöffenrichter fest,

dass der Angeklagte im Juni 1898 durch eine fortgesetzte Handlung das Gewerbe der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten etc. nach der gegen ihn ergangenen Untersagung fortgesetzt hat,

und der Berufungsrichter erhält diese Feststellung dahin aufrecht.

dass der Angeklagte der nach § 35 Gew.O. gegen ihn ergangenen Untersagung des Gewerbebetriebes zuwidergehandelt hat.

Er stellt also fest, dass die mehreren seiner Aburtheilung unterliegenden Zuwiderhandlungsfälle nur e i n e strafbare Handlung bilden und, da er sich im Uebrigen an die Worte des Gesetzes hält, dieses aber ein Gesammtvergehen unter Strafe stellt, so muss auch angenommen werden, dass am 6. Dezember 1898 ein Gesammtvergehen bestraft worden ist. Die im gegenwärtigen Verfahren zu Aburtheilungen gelangenden Fälle, in denen der Angeklagte das ihm verbotene Gewerbe betrieben hat, sind nach der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters begangen 1. am 18. November 1898, 2. durch eine fortgesetzte Handlung am 29. November 1898 und 9. Dezember 1898, 3. am 31. Dezember 1898. Der Berufungsrichter hat hier drei selbstständige Handlungen angenommen und drei Strafen verhängt. Da der Fall vom 18. November 1898 (O. 411/89) noch vor dem entscheidenden Zeitpunkt des 6. Dezember 1898 liegt, so konnte dieser Fall nur als Element des damals abgeurtheilten Gesammtvergehens in Betracht kommen, zu der Annahme einer selbstständigen Handlung ist hier der Berufungsrichter nur durch einen Rechtsirrthum gelangt. Er verkennt die Natur des im § 148⁴ Gew.O. unter Strafe gestellten Gesammtvergehens und verletzt in Folge dessen den strafrechtlichen Grundsatz des ne bis in idem. Wegen Verletzung dieser Rechtsnorm war das angefochtene Urtheil insoweit, d. h. soweit es in der Strafsache O. 411/99 entscheidet, sammt den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufzuheben und in der Sache selbst, wie geschehen, zu erkennen.[1])

Dass in Fällen, in denen bereits erfolgte rechtskräftige Verurtheilung in Frage kommt, auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung zu erkennen ist, hat das Reichsgericht wiederholt angenommen (Entsch. Bd VII S. 355, Bd. IX S. 14).

Der Fall vom 29. November und 9. Dezember 1898 (O. 410/99) liegt theils vor dem kritischen Zeipunkt des 6. Dezember 1898, theils dahinter. Soweit er davor liegt, gilt von ihm das zu Fall 1 Ausgeführte, insoweit muss eine erneute Bestrafung als ausgeschlossen gelten. Auch die Feststellung des Vorderrichters, dass hier eine und dieselbe fortgesetzte Handlung vorliege, ist offenbar von seiner irrthümlichen Auffassung über das Wesen des zur Anklage stehenden Vergehens beeinflusst, die Wirkung des am 6. Dezember 1898 erlassenen Urtheils ist dabei nicht berücksichtigt. Auch hier war daher das Urtheil wegen Verletzung materieller Rechtsnormen nebst den zu Grunde liegenden Feststellungen aufzuheben und es musste gemäss § 394 Abs. 2 StPO .die Zurückverweisung an das Berufungsgericht erfolgen.

Der Fall vom 31. Dezember 1898 (O. 380/99) endlich liegt hinter dem fraglichen 6. Dezember 1898, dieser Fall ist nicht Element des damals abgeurtheilten Gesammtdelikts. Die Feststellungen des Berufungsrichters, dass der Angeklagte am 31. Dezember 1898 mit dem Vorsatz gehandelt hat, dem W. in späteren Fällen gleiche Dienste gegen Entgelt zu leisten und mit der Absicht, sich dadurch eine Einnahmequelle zu schaffen, ergeben vielmehr, dass der Angeklagte am 31. Dezember 1898 gewerbsmässig gehandelt hat. Dieser Fall erfüllt also vollständig den Thatbestand eines neuen Gesammtvergehens gegen § 148⁴ GO., und damit stimmt die sich den Gesetzesworten genau anschliessende thatsächliche Feststellung des Vorderrichters überein. Zu dieser Feststellung ist der Berufungsrichter ohne erkennbaren Rechtsirrthum gelangt, insoweit war daher die Revision zu verwerfen.[2])

Hiernach wird das angefochtene Urtheil vom 15. November 1899 rechtskräftig, soweit es über den Fall vom 31. Dezember 1898 entscheidet. Bei der erneuten Verhandlung über den Fall vom 29. November und 9. Dezember wird daher für den Berufungsrichter als der kritische Tag nicht mehr der 6. Dezember 1898, sondern der 15. November 1899[3]) in Frage kommen, wie gleich hier bemerkt sei. u. s. w.

---

[1]) Es wurde nämlich bezüglich der Sache O. 411/99 die Strafverfolgung für unzulässig erklärt. K.

[2]) Bezüglich O. 380/99 wurde daher die Revision verworfen. K.

[3]) Das Datum des Berufungsurtheils, gegen das sich die Revision richtete. K.

Urth. v. 18. Mai 1900.
§ 241 StGB.

Die strafbare Drohung setzt nicht voraus, dass der Rechtsfriede des Bedrohten hierdurch verletzt und er wirklich eingeschüchtert worden ist.

Zum Begriffe der Bedrohung gehört, dass der Wille des Thäters darauf gerichtet ist, in dem Bedrohten Furcht vor der Verwirklichung der Bedrohung hervorzurufen, seinen Rechtsfrieden zu stören. Das Gesetz geht davon aus, dass eine solche Bedrohung mit der Vornahme einer als Verbrechen sich darstellenden Handlung an sich geeignet sei, den Rechtsfrieden des Bedrohten zu stören, in ihm Furcht vor Verwirklichung der Drohung hervorzurufen. Dagegen hat das Gesetz den wirklichen Eintritt der Folge als Thatbestandserfordernisses nicht bezeichnet und ebensowenig verlangt, dass die Bedrohung auch nach den Umständen des jeweiligen Falles geeignet sei, jene Wirkung zu äussern; es ist vielmehr in dieser Richtung nur die Willensbestimmung des Thäters entscheidend.

Diese grundsätzliche Auffassung von dem Thatbestande der Bedrohung hat das Reichsgericht in der Entscheidung vom 24. Februar 1881 (Entsch. Bd. IV S. 10 und Rechtsp. Bd. III S. 73) sowie vorher schon in der Entscheidung vom 15. November 1879 (Rechtspr. Bd. I S. 73) niedergelegt und bis in die neueste Zeit

vergl. die Entscheidung vom 16. März 1899 in Entsch. Bd. XXXII S. 102

festgehalten.

Sie entspricht auch der überwiegenden Mehrzahl der Rechtslehrer,

vergl. namentlich Olshausen, 5. Aufl. Anm. 5 Abs. 2 zu § 241; v. Liszt, Lehrb. 5. Aufl. S. 420; Berner, Lehrb. 18. Aufl. S. 549.

Es ist gleichgültig, wie sich der Bedrohte gegenüber der Bedrohung verhält. Die Bedrohung mit der Begehung eines Verbrechens soll eben von Amtswegen unabhängig von dem Verhalten des Bedrohten bekämpft und zur Bestrafung gezogen werden. Der Gesetzgeber hat das Schwergewicht auf das Verhalten des Drohenden gelegt. Ein derartiges Verhalten soll im Interesse des allgemeinen Rechtsfriedens nicht geduldet werden. Das Vergehen ist daher nicht bloss versucht, sondern schon vollendet mit der Drohung selbst. Die Folge der Einschüchterung gehört zur Vollendung nicht.

Vergl. RG. 21. September 1882 in Rechtspr. Bd. IV S. 705.

Von dieser als zutreffend zu erachtenden Auffassung abzuweichen, liegt keine Veranlassung vor.

Indem der Vorderrichter dem entgegen ausführt, es komme darauf an, dass die Drohung den Rechtsfrieden des Anderen wirklich störe, verletzt er den § 241 StGB.

Sein Urtheil unterlag daher der Aufhebung gemäss §§ 393, 394 Abs. 2 StPO.

Urth. v. 23. März 1900.
§ 231 StGB., § 380 StPO.

a) Eine Entscheidung über die Busse kann nur im Tenor des Urtheils, nicht in den Entscheidungsgründen erfolgen; insbesondere ist eine Aeusserung in den Entscheidungsgründen nicht als Aberkennung der Busse zu betrachten, vielmehr ist dann über die Busse gar nicht entschieden worden.

b) Dass darüber nicht entschieden worden ist, ist Verletzung einer Verfahrensvorschrift, auf welche § 380 StPO. Anwendung findet.

Der Tenor des angefochtenen Urtheils enthält keine Entscheidung über den Antrag auf Zuerkennung einer Busse. Aus den Gründen des Urtheils ergiebt sich zwar, dass sich der Berufungsrichter der Stellung des Antrags bewusst gewesen ist, und dass er auch darüber hat erkennen wollen. Dieser Wille ist indessen in der Urtheilsformel nicht zum Ausdruck gelangt und ihre Ergänzung aus den Gründen erscheint nicht angängig. Die Gründe können wohl zur Klarstellung und vielleicht auch Berichtigung von im Tenor getroffenen Entscheidungen herangezogen werden, niemals aber kann eine selbstständige, im Tenor fehlende Entscheidung aus den Gründen entnommen werden. Mag daher auch der Grund, aus welchem der Berufungsrichter dem Nebenkläger die Busse absprechen wollte, rechtsirrthümlich sein, thatsächlich hat er die Busse nicht abgesprochen, vielmehr nur den deswegen gestellten Antrag übergangen. Das aber ist ein reiner Mangel des Verfahrens, enthält keine Verletzung einer materiellen Rechtsnorm und kann daher gemäss § 380 StPO. mit der Revision nicht gerügt werden.

Urth. v. 18. September 1900.

§ 361 Z. 10 StGB.

Der Thatbestand des § 361 Z. 10 setzt eine öffentliche Aufforderung, er setzt keine civilrechtliche Verzugsetzung voraus, da das Gesetz im öffentlichen Interesse eingeführt ist.

Ohne erkennbaren Rechtsirrthum hat der Berufungsrichter die Thatbestandsmerkmale des § 361 No. 10 StGB., insbesondere auf Grund des materiellen Civilrechts die gesetzliche Verpflichtung des Angeklagten zum Unterhalt seiner Frau und seiner Kinder festgestellt. Ebenso hat er festgestellt, dass der Angeklagte in den hier in Frage kommenden Monaten März, April und Mai 1900 in der Lage gewesen ist, seine Familie zu ernähren, dass die Königliche Polizei-Direktion zu Danzig, als die zuständige Behörde, ihn hierzu aufgefordert hat, dass er in dieser Aufforderung nicht Folge geleistet hat und dass die städtische Armenverwaltung von Danzig seiner Familie zur Hülfe kommen musste durch Gewährung einer laufenden monatlichen Unterstützung. Die Ansicht des Revidenten, dass zu den Thatbestandsmerkmalen der fraglichen Strafbestimmung neben der polizeilichen Aufforderung ein civilrechtlicher Verzug des Verpflichteten gehöre, findet in dem Wortlaut des Gesetzes keine Unterstützung und auch aus dem Zweck des Gesetzes und seiner Entstehungsgeschichte lässt sie sich nicht begründen.

Das Volksbewusstsein empfand es als grobe Verletzung der Moral und der öffentlichen Ordnung, dass Familienangehörige von Leuten, die ihre Unterhaltspflichten in frivoler Weise nicht erfüllten, der Armenpflege anheim und damit der Allgemeinheit zur Last fielen. Diesem Volksbewusstsein sollte durch die Schaffung der neuen Strafbestimmung Rechnung getragen werden. Man versprach sich weiterhin von dem Gesetze eine erziehliche Wirkung auf die in Frage kommenden Personen, und endlich erstrebte man auch die Durchführung des Alimentationsanspruchs im einzelnen Falle zu sichern, nicht sowohl im Interesse des jedesmaligen Unterhaltsberechtigten, sondern vornehmlich im Interesse und zur Entlastung der betheiligten Armenverbände und Kassen und zum Schutze der Gesammtheit der Steuerzahler.

Vgl. die bei der Berathung des Gesetzes gemachten Bemerkungen des Staatssekretärs v. Boetticher und des Kommissionsberichterstatters Schröder, Stenogr. Berichte des Reichstags 9. Legislaturperiode II. Session 1893/94 Bd. I S. 254, Bd. II S. 900 und 989.

Es sind hiernach im Wesentlichen öffentliche Interessen, denen das Gesetz zu dienen bestimmt ist. Der Schutz dieser Interessen kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob im einzelnen Falle die Voraussetzungen civilrechtlichen Verzuges gegeben sind oder nicht, sie sind und bleiben ohne die in Verzug setzende Mahnung ebenso verletzt, wie mit dieser.

Denkbar ist doch auch der Fall, dass die unterhaltungsberechtigte Person, sei es aus Abneigung oder Trotz, sei es aus Zartgefühl, sich garnicht an den zu ihrer Ernährung Verpflichteten wenden will. In diesem Fall würden dann die persönlichen Gefühle eines Einzelnen von einschneidendem Einfluss auf die Strafrechtspflege sein, und das ist, mögen die Gefühle an sich auch noch so achtungswerth sein, unzulässig, wenn vornehmlich öffentliche, unter allen Umständen zu wahrende Interessen auf dem Spiele stehen.

Würde man also die Ansicht der Revision billigen, so würde man zu einem Widerspruch zwischen dem Zweck und dem Inhalt des Gesetzes gelangen. Da der Wortlaut des Gesetzes zu einer solchen Auslegung in keiner Weise zwingt, so musste es abgelehnt werden, der Auffassung der Revision beizutreten.

Urth. v. 18. September 1900.

§ 368 Z. 10 StGB.

a) Begriff der Jagdausrüstung.
b) Jagdrecht am Meeresstrand.
c) Wann ist der Meeresstrand ein öffentlicher Weg?

Zur Jagd ausgerüstet ist, wie das Reichsgericht zutreffend ausgeführt hat (Entsch. Bd. IX S. 412, Rechtspr. Bd. IX S. 556), Jemand, der sein Jagdgeräth in einem solchen Zustande bei sich führt, dass er es bei sich darbietender Gelegenheit sofort zum Zwecke der Jagdausübung benutzen kann. Entscheidend kann hiernach nicht sein, ob das Gewehr geladen oder ungeladen ist. Bei den heutigen, auf der Jagd gebräuchlichen Hinterladern bedarf es zum Laden nur einiger weniger, in kürzester Zeit zu vollziehender Handgriffe. Hat also der Jäger nur überhaupt Patronen bei sich, so muss er auch mit ungeladenem Gewehre als sofort schussbereit gelten.

Ist das Schloss des Gewehres verwahrt, sei es, dass es mit einer besonderen Schlosskappe umgeben, sei es, dass es nur mit einem Taschentuche umwickelt ist, so ist die Schussbereitschafft von der Fortschaffung dieses Hindernisses abhängig. Es kann nun das Gewehrschloss derartig verbunden sein, dass seine Freilegung schwierige und zeitraubende Manipulationen erfordert, z. B. wenn ein Taschentuch herumgeschlungen und mehrfach und fest verknotet ist, oder wenn eine Schlosskappe mehrere Schnallen hat, alle zugeschnallt und die Riemenenden vielleicht auch noch durch Schlaufen gesteckt sind, es kann aber auch ein Gewehrschloss nur so lose verwahrt sein, dass ein einziger Griff zu seiner Befreiung genügt, z. B., wenn ein lose herumgeschlungenes Taschentuch nur einmal zugeknotet oder nur eine Schnalle einer Schlosskappe oberflächlich zugeschnallt ist. In diesen letzteren Fällen wird man die sofortige Schussbereitschaft durch das Verbinden des Schlosses nicht für aufgehoben erachten können. Der Vorderrichter irrt also, wenn er auf Grund der Feststellung, dass das Gewehr des mit Patronen versehenen Angeklagten ungeladen gewesen sei und eine Schlosskappe getragen habe, schon zu dem Schlusse gelangt, Angeklagter sei nicht sofort schussfertig gewesen. Zu einem solchen Schlusse reichen die bisher ermittelten Thatsachen nicht aus, es bedarf dazu noch der Feststellung, in welcher Art der Angeklagte das Schloss seines Gewehres verwahrt hatte. Erst dann wird sich prüfen lassen, ob durch die Schlosskappe allein oder in Verbindung mit der Thatsache, dass das Gewehr ungeladen war, die sofortige Schussbereitschaft des Angeklagten aufgehoben war oder nicht.

Auch der Grund, aus welchem seiner Zeit das Schöffengericht zur Freisprechung des Angeklagten gelangte, kann angesichts der bisher ermittelten thatsächlichen Unterlagen für stichhaltig nicht angesehen werden. Das Schöffengericht hat den Meeresstrand für einen öffentlichen Weg erachtet und aus diesem Gesichtspunkt die Frage verneint, ob der Meeresstrand überhaupt ein Jagdgebiet sei.

Nach Art. 73 EinfG. z. BGB. bestimmen sich die rechtlichen Verhältnisse am Meeresstrande weiterhin nach den Landesrechten, es kommen also § 21 II 14, § 80 II 15 ALR. in Betracht. Danach stehen die Meeresufer, die von Natur schiffbaren Ströme, die Häfen, Land- und Heerstrassen im gemeinen Eigenthum des Staates. Nach § 1 und 3 des Ges. vom 31. Oktober 1848 ist jedes Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden aufgehoben und ausgesprochen, dass die Jagd jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zusteht. Unter „Grund und Boden" sind hier nicht nur die im privatrechtlichen Eigenthume, sondern auch die im gemeinen Eigenthume des Staats stehenden Theile der Erdoberfläche zu verstehen (Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. XVIII S. 289, vgl. auch Obertrib. Entsch. Bd. XXV S. 396 ff., Striethorst, Archiv Bd. XV S. 360).

Danach ist der Staat also jedenfalls Inhaber des Jagdrechts am Meeresstrande. Dahingestellt kann bleiben, ob und in welchem Masse der Fiskus auch zur A u s - ü b u n g der Jagd berechtigt ist. Da die Benutzung der Meeresufer Jedem offensteht (vgl. § 7 ALR. II 15, RG. Entsch. Bd. I S. 360, JMBl. 1880 S. 207), wird, soweit eine solche Benutzung stattfindet, die Jagdausübung des Fiskus zeitlich und räumlich eingeschränkt sein. Darauf kann es aber nicht ankommen, denn Jagdgebiet ist nicht nur jedes Stück Land, auf dem die Jagd auch wirklich ausgeübt werden kann, vielmehr schon jedes Stück Land, auf welchem Jemandem das jagdliche Occupationsrecht zusteht, vgl. Goltdammer Archiv Bd. XXXVIII S. 263. Dass aber der Fiskus zum Mindesten dieses Recht auf dem Meeresufer hat, ist nicht zweifelhaft, vgl. Bauer, Jagdgesetze S. 2, Entsch. d. Obertrib. b. Oppenhoff Rechtspr. Bd. VII S. 667.

Wenn das Schöffengericht aus der freien Benutzbarkeit des Strandes folgert, dass der ganze Strand einem öffentlichen Wege gleichstehe, so verkennt es den Begriff des öffentlichen Weges.

Es genügt nicht, dass ein Stück Land von Jedermann betreten werden darf, es muss vielmehr dazu b e s t i m m t sein, der Verbindung zweier Orte zu d i e n e n und mit dieser Zweckbestimmung dem Verkehr übergeben bezw. von dem Verkehr zu diesem Zwecke thatsächlich in Benutzung genommen worden sein. Nun kann sehr wohl auch an dem Meeresstrande eine solche, einen bestimmten Wegekörper aufweisende Verkehrsstrasse vorhanden sein, und hat sich der Angeklagte lediglich an solchen Stellen des Strandes bewegt, so hat er sich allerdings auf fremdem Jagdgebiet befunden, war aber freizusprechen, weil er auf einem öffentlichen Wege verweilt hat. Eine entsprechende Feststellung ist von dem Vorderrichter noch nicht getroffen worden. Die Sache bedarf daher noch in den beiden erörterten Richtungen der thatsächlichen Aufklärung u. s. w.

C. Sonstige Entscheidungen.

Entscheidungen des Preussischen Oberverwaltungsgerichts

Mitgetheilt von Oberverwaltungsgerichtsrath **Spangenberg** in Berlin.

1) I. Senat. U. v. 16. Oktober 1900. I 1507.

Verordnung zur Verhütung eines Missbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes vom 11. März 1850. §§ 2 u. 8.

Das Singen politischer Lieder in der Versammlung eines Vereins ist keine Erörterung politischer Gegenstände.

Aus den Gründen: Aber auch das Singen von Liedern, die zweifellos eine socialdemokratische Gesinnung erkennen lassen, ist nicht als Erörterung politischer Gegenstände aufzufassen. Unzweifelhaft wird ein politischer Vortrag in seiner rechtlichen Bedeutung nicht dadurch beeinflusst, ob er gesprochen oder gesungen wird; das Mittel, durch das der Vortragende sich den Hörern verständlich macht, ist rechtlich gleichgültig. Immer aber muss eine bestimmte politische Angelegenheit erörtert, das heisst, nach ihrem Grunde und Wesen untersucht, auseinandergesetzt, auseinandergelegt werden, sei es auch, dass der Vortragende nicht mit seiner eigenen Meinung über sie hervortritt, sondern nur die Ansichten oder Aeusserungen Anderer wiedergiebt. Von den durch Mitglieder des klagenden Gesangvereins bei den oben erwähnten socialdemokratischen Festfeiern vorgetragenen Gesängen sind viele, insbesondere „Festgruss", „Socialistenmarsch", „Torgauermarsch", „Maienlied", „Arbeiterlied", „Arbeitermarseillaise" und „Proletarierlied" geeignet, die Mitglieder der socialdemokratischen Partei für deren Ziele zu begeistern, ihr Selbstbewusstsein zu steigern und sie gegen die besitzenden Klassen aufzureizen. Gegen einen Verein, der sich das Vortragen solcher Lieder bei Veranstaltungen der socialdemokratischen Partei zur Aufgabe macht und die statutenmässige Pflege des Gesanges hauptsächlich in dieser Weise bethätigt, rechtfertigt sich deshalb unbedenklich die Feststellung, dass er sich in den Dienst der genannten politischen Partei stellt und demnach den Vorschriften im § 2 des Vereinsgesetzes unterliegt. Allein eine Erörterung politischer Gegenstände kann in diesen Gesangvorträgen nicht gefunden werden, weil sowohl die Bezeichnung einer einzelnen politischen Angelegenheit fehlt, statt dessen vielmehr lediglich zu einem mit geistigen Waffen zu führenden Kampfe für allgemeine Ideale — wie Freiheit, Gleichheit, Glück, Recht, Wahrheit — aufgefordert wird, als auch jegliche Untersuchung und Auseinandersetzung über Grund und Wesen dessen, was gepriesen wird, völlig mangelt.

2) I. Senat. U. v. 19. Oktober 1900 I. 1533.

Verordnung zur Verhütung eines Missbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes vom 11. März 1850. §§ 2 u. 13.

Die Aufstellung von Statuten ist keine Voraussetzung für das Zustandekommen eines Vereins. Die polizeiliche Verfügung an die Vorsteher eines Vereins, Statuten einzureichen, obwohl solche nicht vorhanden sind, verlangt Unmögliches.

Aus den Gründen: Was zunächst die Frage betrifft, ob die Agitationskommission für die Provinz B. überhaupt ein Verein sei, so ist es belanglos, dass sie bisher Statuten oder Satzungen schriftlich nicht aufgestellt hat; denn das Gesetz knüpft das Zustandekommen eines Vereins nicht an bestimmte formelle Voraussetzungen; seine Bildung kann deshalb aus anderen Thatumständen gefolgert werden (vgl. Entscheidung des ehemaligen Kgl. Obertribunals vom 8. April 1873 in Goltdammers Archiv Bd. XXI S. 474). Bei der Prüfung, ob die Umstände das Bestehen eines Vereins ergeben, ist davon auszugehen, dass als wesentlich für den Vereinsbegriff im Sinne des öffentlichen Rechts zu gelten hat: das Dasein eines auf einem Vertrage beruhenden Rechtsverhältnisses, durch welches eine Mehrheit von Personen behufs eines ihnen gemeinsamen Zweckes mittels Unterordnung unter eine organisirte Willensmacht nach aussen hin zu einer Einheit zusammengeschlossen wird (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. XXXIV S. 439). Alle diese Merkmale liegen bei der Agitationskommission vor. (Es folgt eine Erörterung dieses Punktes.)

Dagegen bleibt zu erwägen, ob der Umstand, dass schriftlich abgefasste Statuten der Agitationskommission bis jetzt nicht vorhanden sind, im Verwaltungsstreitverfahren aus dem Gesichtspunkt berücksichtigt werden muss, dass dem Kläger mit der Auflage, solche einzureichen, etwas Unmögliches auferlegt worden ist.

Unzweifelhaft ist der Gesetzgeber der Meinung gewesen, dass die unter § 2 des Vereinsgesetzes fallenden Vereine die Verpflichtung haben sollen, „sowohl

Statuten zu haben, als auch solche zur Kenntniss der Behörde zu bringen" (vgl. Verhandlungen der II. Kammer vom 16. Februar 1850 Bd. IV S. 2771). Ob aus der Pflicht der Vereine, Statuten zu haben, gefolgert werden darf, dass die Strafvorschrift im § 13 des Vereinsgesetzes auf die Vorsteher solcher Vereine, welche schriftliche Statuten nicht besitzen, deswegen angewendet werden kann, weil sie nicht für die schriftliche Abfassung der Statuten Sorge tragen, darf im vorliegenden Falle dahin gestellt bleiben; denn eine Bestrafung des Klägers steht nicht in Frage. Im § 2 des Vereinsgesetzes, auf den die angefochtene Polizeiverfügung sich allein stützt, ist jedenfalls nur von der Pflicht der Vorsteher zur Einreichung der Statuten die Rede, und diese erschöpft sich damit, dass der Vorsteher die über die Vereinssatzungen vorhandenen Urkunden der Behörde einreicht. Daraus ergiebt sich der Schluss, dass da, wo dergleichen Urkunden nicht vorhanden sind, der Vereinsvorsteher dem § 2 nicht Genüge leisten kann. Der Gerichtshof hat den Rechtssatz, dass eine polizeiliche Verfügung nichts Unmögliches verlangen dürfe, wiederholt anerkannt, und ausgesprochen, dass eine Polizeiverfügung aufzuheben ist, wenn das Verfügte thatsächlich nicht ausgeführt werden kann, oder wenn die Ausführung sich aus rechtlichen Gründen als unthunlich erweist (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. XXIV S. 385 und Preuss. Verwaltungsblatt Jahrgang V S. 227). Statuten sind der Ausdruck des Willens aller Mitglieder; für einen Zwang, diesen Willen in urkundlicher Form niederzulegen, bieten die Gesetze keine Handhabe; der Vorsteher kann nicht gegen die Mitglieder auf schriftliche Festlegung ihres Willens klagen; seine Macht findet, nachdem die Kommission in der Sitzung vom 21. Februar 1889 die Errichtung von Statuten abzulehnen beschlossen hat, in dem Willen der Mehrheit ihre Grenze. Bei dieser Sachlage blieb der Polizeibehörde nur übrig, den Kläger als Vorsteher gemäss § 2 des Vereinsgesetzes zur Auskunftsertheilung anzuhalten, damit sie diejenige Kenntniss über den Verein erhalte, die das Gesetz im Interesse seiner Ueberwachung als nothwendig ansieht.

Litteraturbericht.

Mitgetheilt von Professor Dr. Heilborn, Privatdozent in Berlin.

III. Strafrecht.

C. Besonderer Theil.

Dr. iur. O. Goehrs: **Der Rechtsfrieden** als besonderes Rechtsgut im modernen Strafrechtssystem und seine Stellung im geltenden Reichsstrafrecht. — Strassburg 1900, Karl J. Trübner. — 297 S. — Preis (broch.) M. 7. Der objektive Zustand und das subjektive Bewusstsein des Friedens sind nach Ansicht des Verf. zu scheiden als durchaus selbstständige, schutzbedürftige Rechtsgüter; bei jedem von ihnen ist sowohl dem Frieden Einzelner, wie dem öffentlichen Frieden Rechnung zu tragen. Das geltende Recht schützt den Frieden mittelbar durch eine ganze Reihe von Bestimmungen, unmittelbar nur im StrGB. §§ 125, 130, 126, 130a, 241, 360[2], 367[9], im Sprengstoffgesetz § 10, in der Gewerbeordnung §§ 42a, 56[8], 56b Abs. 2. Diese Gesetze zum unmittelbaren Schutz des Rechtsfriedens werden einer eingehenden und scharfen Kritik unterzogen. Als deren Resultat ergiebt sich ein Mangel an Einheitlichkeit und Vollständigkeit. Verf. hält einen prinzipiellen und umfassenden Schutz des Friedens für erforderlich und macht zu dem Zweck in fünf Paragraphen gefasste Vorschläge. Hierbei unterlässt er es mit Vorbedacht, seinen Bestimmungen eine Wendung gegen den Anarchismus zu geben oder die gegen diesen erlassenen Gesetze zu verwerthen; ihres Charakters als — materielle — Ausnahmegesetze halber scheinen sie ihm dazu nicht geeignet. — Die fleissige Arbeit zeugt von Gründlichkeit, Klarheit im Denken und gutem Verständniss; doch ist sie nicht frei von doktrinärer Einseitigkeit. Verf. zeigt sich wohlbewandert in fremden Rechten, hat aber eine grundlegende historische und rechtsvergleichende Untersuchung neben der dogmatischen nicht für nöthig befunden; sie hätte aber gewiss seinen Gesichtskreis noch erweitert. — Das Buch liest sich glatt trotz der langen Perioden, in denen G. sich gefällt. Leider schlägt er nicht selten einen Ton an, wie man ihn in solcher Urwüchsigkeit sonst nur in Zeitungen findet. Das vorliegende wissenschaftliche Werk ist doch nicht der Ort, an dem man seinem Preussenhass (S. 120, 229) und seinem Spott über die „Geheimräthe" Luft macht. Und jetzt, nachdem der Kampf um die Umsturzvorlage längst ausgefochten ist, braucht Herr Referendar G. den unterlegenen Verfassern jenes Entwurfs nicht gerade Gedankenlosigkeit vorzuwerfen (S. 223).

Dr. Rudolf Reuter, Gerichtsaccessist in Worms: **Der Raufhandel** im deutschen Reichsstrafgesetzbuch (Strafrechtliche Abhandlungen ed. Beling, Heft 22) Breslau 1899, Schletter. — 126 S. — Preis (broch.) M. 3,20. Die Theilnahme am Raufhandel muss eine schuldhafte sein; dies ist nachzuweisen, darf nicht bis zum Nachweis des Gegentheils vermuthet werden. Jeder Einzelne trägt durch seine Theilnahme dazu bei, dem Raufhandel einen gefährdenden Charakter zu verleihen und ist deshalb nach StrGB. § 227[1] strafbar, wenn die objektive Bedingung der Strafbarkeit — Verursachung des Todes oder der schweren Körperverletzung eines Menschen — gegeben ist. Die einzelnen Theilnehmer brauchen nicht Mitthäter im technischen Sinne zu sein; d. h. klares Bewusstsein über den Einfluss ihrer Mitwirkung auf das Verhalten der andern Theilnehmer und auf den Erfolg des Raufhandels wird von ihnen nicht erfordert. — Der Abs. 2 des § 227 bedingt Theilnahme am Raufhandel gemäss Abs. 1; die höhere Strafe trifft nur diejenigen, welche den schweren Erfolg weder als Alleinthäter, noch als Theilnehmer im techn. Sinne herbeigeführt haben. Liegt keine dieser Schuldformen vor, dann fällt dem einzelnen Verletzenden eine „erhöhte Fahrlässigkeit" zur Last; er fügt die Verletzung unter Umständen zu, unter denen er wissen kann, dass sie schwerere als die von ihm beabsichtigten Folgen noch leichter als sonst nach sich zu ziehen vermag. — Im § 367[10] wird Betheiligung am Raufhandel wie im § 227 vorausgesetzt; doch kommt § 367[10] nur zur Anwendung, wenn keiner der beiden Fälle des § 227 gegeben ist. — R.'s Arbeit ist eine sorgfältige dogmatische Untersuchung; sie kommt im Wesentlichen zu annehmbaren Ergebnissen. Eine Vergleichung des Raufhandels mit den Rottenverbrechen wäre wohl am Platze gewesen.

August Frank †, geprüfter Rechtspraktikant in Würzburg: **Der subjektive Thatbestand** des Deliktes der Sachhehlerei nach § 259 d. RStrGB. (Strafrechtliche Abhandlungen ed. Beling Heft 25) Breslau 1899, Schletter. — 57 S. — Preis (broch.) M. 1,40. Verf. nimmt an, dass § 259 auch die fahrlässige Hehlerei unter Strafe stelle. Massgebend hierfür ist ihm die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere die nachweisbare Verwerthung der Bremer Entwürfe, deren Motive ausdrücklich die fahrlässige Hehlerei treffen wollen. Es soll aber nicht culpa levis genügen, sondern luxuria erforderlich sein: denn der Gesetzgeber habe nur Gefängniss-, nicht Geldstrafe angedroht. Nach Ansicht des Verf. muss die fahrlässige Hehlerei in den Fällen der §§ 260, 261 mit Zuchthaus bestraft werden. Dieser unbequemen Folgerung gegenüber sucht sich Verf. mit der Behauptung zu helfen: Der Gesetzgeber habe hier einen Fehlgriff gemacht, Etwas übersehen. Das ist eine bequeme Methode. Im Uebrigen ist das Büchlein eine sorgfältig gearbeitete und klar geschriebene, gute Dissertation.

Dr. W. Reuling, Kaiserlicher Justizrath: **Zum Thema des Rechtsschutzes der elektrischen Stromkreise und Betriebsstellen.** Mit Gesetzentwurf. — Berlin 1900, Seydel. — 26 S. — Preis (broch.) M. 1. In der vorliegenden Brochure werden hauptsächlich technische und elektrische Vorgänge dargelegt. Die Entziehung elektrischer Arbeit ist nach R. nicht dem Diebstahl vergleichbar, sondern ein Delikt, „dessen kriminalistische Mischfarbe zwischen Betrug und Erpressung schillert". Die Anlegung unberechtigter Stromverzweigungen sei eine Vorbereitungshandlung, die das neue Gesetz nicht treffe, obwohl man sie offenbar „pönalisiren" wollte.

Dr. iur. Bruno von Kayser: **Die Gewerbsmässigkeit im Glücksspiel.** Eine Rechtsstudie zu § 284 RStr.GB. — Berlin 1900, K. Hoffmann. — 44 S. — Preis (broch.) M. 1. Soweit bekannt, ist die angezeigte Schrift in eigener Sache verfasst. Dieser Umstand trübt leicht das Urtheil; und daraus mögen sich die Widersprüche erklären, in denen der Verfasser sich bewegt. Als Glücksspiel wird dasjenige Spiel bezeichnet, bei welchem die Entscheidung über Gewinn und Verlust allein oder hauptsächlich vom Zufall abhängt. Trotzdem soll der schliessliche, noch mehr aber der andauernde Verlust eine Präsumtion gegen die Gewerbsmässigkeit bilden; folglich entschiede hierüber der Zufall! K.'s Gedankengang ist der: Wer trotz andauernden Verlustes spielt, muss es aus Leidenschaft thun, kann aber nicht die Absicht haben, ein fortgesetztes, dauernd mit Verlust verbundenes Handeln zum Zwecke des Erwerbs vorzunehmen. Er kann es aber zu dem Zwecke vorgenommen haben und es auch weiter betreiben in der Hoffnung, doch noch einen Erwerb daraus zu machen. — Noch ein anderer Punkt sei hervorgehoben! Verf. erörtert ausführlich die Entstehungsgeschichte des § 284

StrGB. und hebt hervor, dass — im Gegensatz zu den Verhandlungen im preussischen Landtag bei Berathung des preussischen StrGB. — nach den Motiven zum RStrGB. nicht nur die Bankhalter und deren Gehilfen, sondern ausdrücklich auch die Spieler getroffen werden sollten. Zum Schluss heisst es dann, das Gesetz sei gegen die gewerbsmässigen, ständigen Bankhalter und deren Gehilfen gemünzt, gegen Leute, die sich aus Erwerbsrücksichten in Kreise drängten, in die sie nicht gehörten!

IV. Strafprozess.

A. Gesammtdarstellungen.

Dr. E. Löwe, weil. Senats-Präsident des Reichsgerichts: **Die StrPO. für das Deutsche Reich** nebst dem GVG. und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Mit Kommentar. — 10. Auflage, bearbeitet von A. Hellweg, Reichsgerichtsrath. — Berlin 1900, J. Guttentag. — 1083 S. — Preis broch. 20 M., geb. 22 M.

Dr. Karl Binding, ord. Professor der Rechte in Leipzig. **Grundriss des deutschen Strafprozessrechts.** — 4. verbesserte Auflage. — Leipzig 1900, Duncker & Humblot. — 284 S. — Preis (geb.) M. 5,80.

Dr. Hans Bennecke, weil. o. ö. Professor in Breslau, und Dr. Ernst Beling, o. ö. Professor in Giessen: **Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts.** — Breslau 1900, Schletter. — 743 S. — Preis broch. M. 8,80, geb. M. 10,80.

Ueber die Bedeutung der Werke von Loewe-Hellweg und Binding bedarf es keines Wortes; sie sind allseitig bekannt und gewürdigt. Die Thatsache, dass neue Auflagen immer bald erforderlich werden — bei dem Kommentar natürlich schneller als bei dem Grundriss —, bildet den besten Beweis dafür, dass die Verfasser den eingenommenen Platz dauernd behaupten. In Loewes Kommentar sind die durch die Gesetzgebung eingeführten Aenderungen mit grosser Sorgfalt verarbeitet; insbesondere hat die Umgestaltung der CPO. die gebotene Berücksichtigung gefunden; das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit ist bereits in der Fassung vom 7. April 1900 zum Abdruck gelangt. Die neueren Ergebnisse der Rechtsprechung und Litteratur sind in der bekannten, gründlichen Weise verwerthet worden. Der Kommentar wird nach wie vor der unentbehrliche, zuverlässige Rathgeber aller Praktiker und Theoretiker sein.

Bindings Grundriss ist der Anlage nach unverändert geblieben, an Umfang aber um 55 Seiten gewachsen. Zum Theil rührt diese Verstärkung daher, dass einzelne Materien vollständig ausgeführt wurden, welche bisher nur durch litterarische Notizen und Hinweise auf die einschlägigen Gesetzesstellen angedeutet waren: § 96 der erste Anstoss zur Verbrechensverfolgung, § 97 das sog. Ermittelungs- oder Vorbereitungsverfahren, § 99 die beiden Arten der Anklageerhebung, § 102 der Beschluss des Gerichts auf die Anklage, insbes. die Begründung des Prozessrechtsverhältnisses, § 104 das Zwischenverfahren. Neu hinzugekommen ist sodann eine ausführliche Darstellung des objektiven Strafverfahrens im § 112. Aber auch die älteren Ausführungen sind nicht nur durch Litteraturangaben ergänzt, sondern inhaltlich wesentlich bereichert worden. Auf jeder Seite zeigt sich, wie B. seine Worte und Ansichten immer wieder durchdenkt und zu bessern bestrebt ist. Dass die neu eingefügten Abschnitte den älteren durchaus ebenbürtig sind, braucht kaum hervorgehoben zu werden; sie sind ja nur im Druck neu. — Ullmann (Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 42 S. 268) nennt B.'s Grundriss in seiner neuen Gestalt ein stattliches Lehrbuch, welches unter zu bescheidenem Titel erscheine. Dem ist nicht beizupflichten. Das Werk hält noch immer die Mitte zwischen einem Lehrbuch und einem Grundriss, da viele Materien nicht ausgeführt sind. Für die Lehrzwecke des Verfassers mag diese Form praktisch sein. Im Interesse der Wissenschaft darf aber die Bitte ausgesprochen werden, dass die fünfte Auflage uns die noch fehlenden Abschnitte bringe; denn zum Nachdenken zwingt das Buch wie kaum ein anderes durch seine Anlage, durch den prägnanten Ausdruck und die Auffassung Bindings.

Vor seinem Tode hat Bennecke eine zweite Auflage seines Lehrbuchs vorbereitet; er konnte sie aber nur zum geringen Theile ausführen. Von den 694 Textseiten des neuen Buches stammen nicht mehr als 197 von ihm her. Sie behandeln nach dem früheren System in einer Einleitung den Begriff des Strafprozessrechts

das Strafprozessrechtsverhältniss und die Quellen, — im ersten Buch die Prozesssubjekte, im zweiten die Mittel zur Sicherung der für das Strafverfahren erforderlichen Gegenstände und der Person des Beschuldigten. Der übrige Theil des Buches ist ausschliesslich Belings Werk. Mit der Fortführung betraut, fand er, dass eine mit formalen Zusätzen versehene Wiederholung der ersten Auflage ebensowenig angängig sei, wie eine sachliche Aenderung, d. h. Verfälschung des Benneckeschen Textes. So entschloss er sich dazu, den Letzteren durch einen ganz neuen nach eigenem System zu ersetzen. Es gehörte Muth zu so radikalem Vorgehen; denn der Erfolg ist, dass das Werk schon jetzt zum wesentlichen Theile das Belings ist, nicht nur dem räumlichen Umfang, sondern auch der sachlichen Bedeutung der von beiden Verfassern behandelten Materien nach; und bei der dritten Auflage muss Bennecke ganz verschwinden; das kann nicht ausbleiben. Trotzdem hat Beling das Richtige getroffen. Von ganz seltenen Ausnahmen abgesehen, müssen Bücher in der Gestalt fortleben, welche ihr Autor ihnen gegeben hat; und dazu bedarf es meist keiner neuen Auflage. Der innere Werth wird durch den modernen Zuschnitt von fremder Hand fast nie erhöht, durch dessen Fehlen aber kaum gemindert. Der Fachmann hat die nothwendigen Ergänzungen in andern Büchern zur Hand; der Anfänger aber wird nur verwirrt, wenn der Herausgeber in den Anmerkungen dem Text des verstorbenen Verfassers entgegentritt. Treffen diese Behauptungen nicht für jeden einzelnen Fall zu, so dürften sie doch im Allgemeinen richtig sein, und deshalb verdient Belings Verfahren Billigung.

Wissenschaft und Praxis müssen ihm sogar dankbar sein dafür, dass er ihnen ein neues Lehrbuch bescheert hat. Es ist eine gründliche, tiefdurchdachte Arbeit. Verfasser ist zu bescheiden, wenn er behauptet, die zu lösende Aufgabe habe ihn ganz unvorbereitet gefunden. In anderthalb Jahren konnte er das Werk nur zu Stande bringen, weil er den Stoff nach allen Seiten hin so beherrschte, dass er ihn lediglich zu Papier zu bringen brauchte. B. gliedert das Verfahren in einen allgemeinen und einen besonderen Theil. Der erstere behandelt Ziel und Gegenstand, die obersten Grundsätze des Verfahrens, die Prozesshandlungen und die Kosten. Der besondere Theil giebt zunächst einen Ueberblick über den Gang des Verfahrens im Allgemeinen und führt sodann das regelmässige Verfahren einschliesslich der Rechtsmittel und der Strafvollstreckung, zum Schluss die besonderen Arten des Verfahrens vor. Dieses System hat manche Berührungspunkte mit dem Geyers und besonders mit dem Birkmeyers. Es hat aber manche Vorzüge vor ihnen voraus. Namentlich werden in dem ausführlichen allgemeinen Theil viele Materien im Zusammenhang behandelt, die sonst oft auseinandergerissen sind; die Darstellung des Verfahrens im besonderen Theil wird dadurch einfacher und übersichtlicher. Es sei hier vornehmlich auf das dritte Kapitel des allgemeinen Theils — die Prozesshandlungen — hingewiesen. Nachdem der rechtsgeschäftliche Charakter derselben und einige allgemeinen Punkte (Form, Wirksamkeit, Stellvertretung, Zeit und Ort) vorgeführt sind, werden richterliche, Parteihandlungen und Handlungen der behördlichen Hilfsorgane besprochen. Der Schwerpunkt liegt natürlich in den richterlichen Handlungen; sie werden in Untersuchungshandlungen und Entscheidungen eingetheilt. Unter ersteren wird das gesammte Beweisrecht abgehandelt; später dürften an dieser Stelle auch die jetzt noch von Bennecke dargestellten Lehren über Edition, Beschlagnahme, Durchsuchung und Verhaftung vorgetragen werden. Die Entscheidungen zerfallen in prozesserledigende und laufende; Letztere geben Anlass zur Besprechung des Prozessbetriebes, der Prozessleitung und -polizei. Bei den prozesserledigenden Entscheidungen wird die Lehre vom Urtheil in formaler und materialer Hinsicht einschliesslich der Rechtskraft erschöpfend vorgeführt. Als Parteihandlungen werden schon jetzt — vor der Darstellung des Verfahrens — die Rechtsmittel im Allgemeinen und die Beschwerde im Besonderen erörtert. Die Methode besteht also darin: Im allgemeinen Theil werden alle vorkommenden Prozesshandlungen als solche besprochen, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Handlung; nur auf die Form der Entstehung und die Art der Ausführung kommt es an; der besondere Theil zeigt dann, in welcher Reihenfolge sie vorgenommen werden müssen. Grundsätzlich ist dies gewiss richtig. Die Ausführung ist freilich sehr schwierig, weil dem Anfänger Prozesshandlungen vorgeführt werden, von deren Bedeutung er noch nichts weiss. Diese Schwierigkeit kann aber durch geschickte Darstellung überwunden werden; und das ist meistens gelungen.

Aus der Uebersicht über das System dürfte hervorgehen, dass B. des Neuen und Eigenartigen die Fülle bietet. Auch die einzelnen Lehren selbst sind vielfach vertieft und gefördert, so dass das Buch eine werthvolle Bereicherung der Litteratur darstellt. Auch wo man den Ansichten B.'s nicht Folge leistet, kann man über sie doch nicht zur Tagesordnung übergehen. Als Ausnahme sei hervorgehoben, dass

er dem Vorverfahren hauptsächlich negative Bedeutung beimisst; der Zweck desselben soll die Ausmerzung aller ein Hauptverfahren nicht verdienenden Strafsachen sein (S. 465)! Doch wir wollen den Leser mit solchen Einzelheiten nicht behelligen.

Dr. iur. Andreas Thomsen, Privatdozent a. d Universität Kiel: **Führer durch die Gerichtssäle.** Ein Leitfaden für Studirende und Referendare zur Beobachtung der mündlichen Verhandlungen. — Heft II. Strafprozess. — Berlin 1900, Struppe & Winckler. — 92 S. — Preis (broch.) M. 1,50. — Das gemeinverständlich und klar geschriebene Büchlein will demjenigen, welcher zum ersten Male einer Prozessverhandlung beiwohnt, das Verständniss derselben und aller einzelnen Vorgänge erleichtern. Der Themisjünger soll den ersten Abschnitt zu Hause durchlesen, den zweiten in der Hauptverhandlung selbst Schritt für Schritt verfolgen. In der Regel widmet der junge Jurist den materiellrechtlichen Fragen und den thatsächlichen Verhältnissen grössere Aufmerksamkeit als den prozessualen Vorgängen. Das Verständniss für Letztere entwickelt sich deshalb meist ziemlich spät. Zur Beseitigung dieses Uebelstandes scheint Thomsens Methode wohl geeignet.

B. Monographieen.

Max Schlayer, Kriegsgerichtsrath beim Oberkriegsgerichte des XIII. (Kgl. Württ.) Armee-Korps: **Deutsche Militär- und Civilstrafgerichtsbarkeit.** Systematische Darstellung der Zuständigkeitsgrenzen und Rechtshilfe zwischen beiden nach der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898. — Tübinger Inauguraldissertation. — Berlin 1900, Guttentag. — 108 S. — Preis (broch.) M. 2,50. — Im ersten Theil seines Buches — Abgrenzung der Militärstrafgerichtsbarkeit von der bürgerlichen Strafgerichtsbarkeit — legt Verf. den persönlichen und sachlichen Umfang der Militärstrafgerichtsbarkeit dar, und führt er die Uebergangsbestimmungen, die Regelung der Kompetenzkonflikte zwischen Militär- und bürgerlichen Gerichten, sowie die Zuständigkeit zur Strafvollstreckung vor; zum Schluss gedenkt er der militärischen Ausnahmegerichte bei Erklärung des Kriegszustandes. Der zweite Theil behandelt in getrennten Abschnitten die den bürgerlichen und den Militärgerichtsbehörden gegen einander obliegende Pflicht zur Gewährung von Rechtshilfe und zur Mittheilung von strafrechtlich oder prozessual bedeutsamen Thatsachen.

Die Schrift ist eine gründliche und übersichtliche Darstellung der wichtigen, aber sehr verwickelten Materie und sei zur Einführung in dieselbe empfohlen Gegen eine etwas merkwürdige Ansicht des Verf. muss aber energisch Widerspruch erhoben werden. Den positiven Kompetenzkonflikt löst MilStrGO. EinfGes. § 14 so: „Hat eine Aburtheilung des Angeklagten sowohl durch ein Militärgericht wie durch ein bürgerliches Gericht in einer denselben Gegenstand betreffenden Strafsache stattgefunden, so gilt von den ergangenen Urtheilen dasjenige, welches zuerst die Rechtskraft erlangt hat." Da ein Beschluss hiernach bedeutungslos ist, so kann nach Schl. „diejenige Gerichtsbarkeit, welche ihre Zuständigkeit gegen die andere behaupten will, genöthigt sein, auch in Fällen, wo sie an sich wegen mangelnden Beweises oder Thatbestandes die Einstellung des Verfahrens beschlossen haben würde, Anklage zu erheben bezw. das Hauptverfahren zu eröffnen und die Sache hierdurch zur Hauptverhandlung und zum (wenn auch freisprechenden) Urtheil zu bringen, denn der etwa gefasste blosse Einstellungsbeschluss könnte sonst jederzeit durch ein entgegengesetztes Urtheil der anderen Gerichtsbarkeit ausser Wirkung gesetzt werden" (S. 63). Nur um die Zuständigkeit zu wahren, soll also Anklage erhoben werden, auch wenn der MilStrGO. § 250 geforderte hinreichende Verdacht gegen den Beschuldigten nicht vorliegt! Hoffentlich wird der Eifer um die eigene Zuständigkeit solche Früchte nicht reifen lassen!

Dr. Friedrich Oetker, Professor in Würzburg: **Strafprozessbegründung und Strafklageerhebung bei Erlass und bei Wegfall eines Eröffnungsbeschlusses.** Sonderabdruck aus der Festgabe der Würzburger rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät für Heinrich Dernburg zum Doktor-Jubiläum. — Leipzig 1900, A. Deichert (Georg Böhme). — 70 S. — Preis (broch.) M. 2,00. — Den Fällen des § 211, dem des § 265 StrPO., dem Verfahren bei Strafbefehlen, nach Strafverfügungen und Strafbescheiden ist der Beginn des Hauptverfahrens ohne förmlichen Eröffnungsbeschluss eigenthümlich. Der thatsächlichen Eröffnung entspricht immer ein Eröffnungswille des Richters; nur kommt derselbe nicht in

einem formulirten, sondern in einem latenten Dekret zum Ausdruck, rebus ipsis et factis, durch schlüssige Thatsachen, durch Vornahme der relevanten Prozessakte selbst. In diesen Fällen gestaltet sich ferner die Klageerhebung anders als im gewöhnlichen Verfahren; mit ihr aber beginnt regelmässig die Rechtshängigkeit. Nach Darlegung der Normen des gewöhnlichen Prozesses untersucht O. demnach, an welche Thatsachen in den gedachten Fällen die Wirkungen des Eröffnungsbeschlusses, an welche die der Rechtshängigkeit sich knüpfen.

1. Die Fälle des § 211. — a) Wenn der Beschuldigte sich freiwillig stellt oder in Folge vorläufiger Festnahme dem Gerichte vorgeführt wird, so liegt die Eröffnung des Hauptverfahrens in der ausdrücklich oder durch thatsächlichen Eintritt in die Verhandlung erklärten Zulassung der Klage zur alsbaldigen Verhandlung. Dieses Eröffnungsdekret ist latent und widerruflich. In dem darauffolgenden Klagevortrag besteht die Erhebung der Klage; sie kann nach dem Klagevortrag nicht mehr zurückgenommen werden, weil die Untersuchung durch jenes Dekret bereits eröffnet ist. Mit dem Klagevortrag beginnt auch die Rechtshängigkeit. — b) Wenn dagegen der nur wegen einer Uebertretung verfolgte Beschuldigte geladen wird, so liegt das latente Eröffnungsdekret in der Anberaumung der Hauptverhandlung und Veranlassung der Ladung, — die Klageerhebung bereits in dem Antrag auf Ladung des Beschuldigten; die Rechtshängigkeit tritt mit diesem Zeitpunkt ein.

2. Der Strafbefehl, gegen welchen rechtzeitig und rechtsgültig Einspruch erhoben ist. Das latente Eröffnungsdekret ist in der Anberaumung der Hauptverhandlung und Veranlassung der Ladung zu erblicken. Der Antrag auf Erlass eines Strafbefehls ist keine Klage, führt aber die Rechtshängigkeit herbei. Als Klage ist vielmehr für den Fall rechtzeitigen und rechtsgültigen Einspruchs der richterliche Strafbefehl selbst zu betrachten; in ihm klagt eventuell die Staatsanwaltschaft.

3. Strafverfügung und Strafbescheid. Die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt wiederum durch Anberaumung der Hauptverhandlung und Ladung dazu. Für den Fall rechtzeitigen und rechtsgültigen Antrags auf gerichtliche Entscheidung sind Strafverfügung und Strafbescheid als Klagen anzusehen, obwohl sie nicht von der Staatsanwaltschaft ausgehen. Ihr Erlass bewirkt deshalb die Rechtshängigkeit.

4. Wird das anhängige Hauptverfahren gemäss § 265 auf eine weitere That erstreckt, so hat dieser Gerichtsbeschluss, seine Durchführung vorausgesetzt, die Wirkung des Eröffnungsbeschlusses. Mit ihm beginnt auch die Rechtshängigkeit. Die Klageerhebung liegt aber nicht in dem vorangegangenen Antrag der Staatsanwaltschaft, sondern in der folgenden Sachführung.

Wilhelm Hetzel, Gerichtsaccessist in Mainz: **Die Untersuchungshaft nach deutschem, österreichischem, französischem und englischem Rechte.** (Strafrechtliche Abhandlungen ed. Belling Heft 26.) — Breslau 1899, Schletter. — 54 S. — Preis (broch.) M. 1,30. — Die anspruchslose kleine Schrift giebt einen guten Ueberblick über den interessanten Stoff. Sie zeigt recht drastisch, wie viel wir von andern Völkern zu lernen haben, namentlich von den Engländern, denen man übertriebene Humanität gegen Verbrecher nicht nachsagen wird. Dabei ist Verf. keineswegs blind gegen die Mängel des englischen Rechts. Nur die grundsätzliche Bekämpfung der Kollusionshaft scheint von einer gewissen Befangenheit zu zeugen. Was an Verdunkelungen geleistet werden kann, hat ein Sensationsprozess der jüngsten Zeit ja erst ganz offenbart. — Im ersten Abschnitt der Arbeit behandelt H. die materiellen und formellen Voraussetzungen der Untersuchungshaft; als erstere kommen der Schuldverdacht und die Haftgründe in Betracht. In einem Anhang wird das summarische Verfahren des englischen und französischen Rechts beleuchtet, weil dasselbe Anwendung und Dauer der Untersuchungshaft erheblich einschränkt. In ferneren Abschnitten werden der Vollzug der Untersuchungshaft, die Sicherheitsleistung und die Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe unter dem Gesichtspunkte der Rechtsvergleichung vorgeführt.

Zeitschriften-Chronik.

Der Gerichtssaal Bd. 58 Heft 4 u. 5. Winkler: Die Einwirkung der neueren Gesetzgebung auf das Reichsstrafrecht. — Huther: Der Vorsatz. — Friedlaender: Die Lehre von der absoluten Nichtigkeit strafgerichtlicher Urtheile. — Der 25. deutsche Juristentag.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft Bd. 20 Heft 6. Rosenberg: Ueber die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs. — Kerckhoff: Ein Giftmordprozess. Aktenmässig und wahrheitsgetreu dargestellt. — Bd. 21 Heft 1.

Bonhoeffer: Ein Beitrag zur Kenntniss des grossstädtischen Bettel- und Vagabundenthums. Eine psychiatrische Untersuchung. — Bartolomäus: Ueber Hexenprozesse — Schlecht: Die Stellung des „Unlauteren Wettbewerbes" im System des Strafrechts. — Levis: Strafrechtliche Behandlung jugendlicher Personen. — v. Liszt: Das gewerbsmässige Verbrechen. — Hilse: Unfallfürsorge für Gefangene. — Freudenthal Professor Dr. Bennecke. Eine Entgegnung.

Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik Bd. 5 Heft 2. Gross: Das Gaunerglossar der Freistädter Handschrift (Schluss). — Lohsing: Kriminalistik und formalistisches Rechtsprinzip. Zugleich ein Nachwort zum Fall Ziethen. — Kornfeld: Beweis der Tödtung Neugeborener. — van Ludden-Hulsebosch: Die Vergiftung mit Mohnfrüchten. — Martin: Zur Strafkartenfrage. — Siefert: Klausur in der Klinik. — Kleinwächter: Die maskirte kriminelle Schwangerschafts-Unterbrechung. — Nessel: Verbrecher-Aberglaube. — Kornfeld: Geistesstörung in englisch-amerikanischer Rechtsprechung. — Heft 3 u. 4. Högel: Die Straffälligkeit des Weibes. — Traut: Ein Beitrag zur Kriminalphysiologie des Aberglaubens. — Amschl: Die Scheu vor dem Arbeitshause. — Rosenblatt: Mord oder Selbstmord. Eine Warnung für Gerichtsärzte. — Kautzner: Verschiedene Fälle aus der gerichtsärztlichen Praxis. — Bd. 6 Heft 1. Gross: Encyclopädie der Kriminalistik.

Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 10 Heft 2. Kahn: Bedeutung der Rechtsvergleichung mit Bezug auf das Internationale Privatrecht. — Handtmann: Die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland von den ältesten Zeiten bis zur Gegenwart. — Heft 3. Seyferth: Inwiefern sind die Strafgesetze eines deutschen Einzelstaats ausserhalb desselben anwendbar? — Plotke: Die Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen nach dem BGB. und einzelnen Ausführungsgesetzen zum BGB. — Heft 4. Marcusen: Innerstaatliches und überstaatliches Privatrecht. Zur Orientirung über die neuesten Theorieen. — Plotke: Die Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen nach dem BGB. und einzelnen Ausführungsgesetzen zum BGB. (Forts. u. Schluss.)

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht Bd. 13 Heft 3 u. 4. Weiss: Die Kassationsbeschwerde in Strafsachen eidgenössischen Rechtes an den Kassationshof des Bundesgerichtes, nach Art. 145 litt. d., 160—174 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893. — Hitzig: Zum römischen Strafrecht (Römisches Strafrecht von Theodor Mommsen). — Ritter: Ist Anstiftung und Beihülfe zum Selbstmord nach österreichischem Recht strafbar?

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 44 Heft 6. Ramdohr: Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnissfähigkeit im BGB. (Schluss). — Heinrici: Die Verträge über die Benutzung von Schrankfächern in Stahlkammern. — Türk: Der Leistungsort des Bürgen nach dem BGB. — Petzold: Ermächtigt die Prozessvollmacht zur Aufrechnung? — Beilageheft, enthaltend Urtheile des Reichsgerichts. — Bd. 45 Heft 1. Samter: Streitpunkte aus dem Gebiete des Entmündigungsverfahrens und des Irrenwesens. — Eccius: Der Leibrentenvertrag des BGB. — Haas: Gerichtliche Geltendmachung der zum eingebrachten Gute und der zum Gesammtgute gehörenden Rechte gegen Dritte. — Du Chesne: Der Erbschein in der Uebergangszeit. — Süssheim: Die Altersstufen des BGB.

Deutsche Juristen-Zeitung Bd. 5 Heft 19. Jellinek: China und das Völkerrecht. — Wach: Die neue Litteratur zum Civilprozessrecht. — Damme: Das Reichsgesetz betr. die Patentanwälte vom 21. Mai 1900. — Hellmann: Johann Julius Wilhelm von Planck †. — Heft 20. Dove: Die Vorschläge zur Revision des Börsengesetzes. — Adickes: Soll die Ergänzungsprüfung im Griechischen für Juristen aufrecht erhalten werden? — Spahn: Die neue Litteratur zur Konkursordnung. — Heft 21. Jebens: Das Preussische Oberverwaltungsgericht. Zum 20. November 1875/1900. — Frommhold: Juristische Kliniken. — Siméon: Die neue Gerichtsvollzieherordnung und die Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher. — Heft 22. Rehm: Finnland und Russland. — Birkmeyer: Gegen die Strafbarkeit von fahrlässigen Urheberrechtsverletzungen. — Josef: Die Ueberweisung der Erbauseinandersetzung an einen preussischen Notar und die Unabhängigkeit des Anwaltsstandes. — Gebhard: Reichsgerichtsrath a. D. Dr. Achilles †. — Heft 23. Mannhardt: Die Prüfung der Rechtsgültigkeit von Verordnungen durch den Richter. — Freund: Zur Reform des Börsengesetzes. — Kaufmann: Die neue Gerichtsvollzieher-Ordnung im Lichte der Praxis. — Hatschek: Auflösung und Entziehung der Privatrechtsfähigkeit eingetragener und konzessionirter Vereine. — Heft 24. Laband: Ist die Eisenbahn-Verkehrsordnung rechtsgültig? — v. Pechmann: Das Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. — v. Buchka: Die neue Litteratur zu dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. — Schwickerath: Gehört die Kriminalpolizei unter die Justizverwaltung?

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 1 Heft 1. Schultheiss: Die Anwendung des BGB. § 1640 in der Uebergangszeit.

La corte d'appello delle Puglie. Rivista mensile di giurisprudenza e dottrina Bd. 1 No. 5. Perrone-Capano: Sulla perenzione dell'art. 2085 cod. civ. (continuazione e fine). — No. 6—7. Mirabelli: Se e fino a qual punto un interesse morale giustifichi l'azione dell'art. 188 cod. civ. — No. 8—9. Lomonaco: In tema di mandato. — Perrone-Capano: La forma dell'autorizzazione giudiziale nel caso di opposizione d'interesse tra i coniugi.

La Giustizia Penale. Rivista critica settimanale di Dottrina, Giurisprudenza e Legislazione VII (1901). Escobedo (über eine Frage des betrügerischen Bankrotts). Giurisprudenza.

Rivista Penale di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza LII (Juli—Dezember 1890). Longhi: La restituzione nei termini nella procedura penale. — Bertola: Della contumacia secondo il codice di procedura penale e la ragione. — Pola: La legittimità negli atti amministrativi nel giudizio penale. — Esperson: Giurisdizione negli stati rivieraschi sulle navi mercantili straniere che si trovans nelle loro acque. — Lucchini: Diagnosi dolorosa. — Moscatelli: Estradizione nella giurisprudenza internazionale. — Giurisprudenza, Legislazione, Cronaca, Bibliografia u. a.

Il Filangieri, Rivista giuridica, dottrinale e pratica XXV 9—11. Soro-Delitala: La teoria dei diritti civili ed il diritto amministrativo. — Andreotti: La dottrina del peculato. — Coviello: Della cosidetta culpa in contrahendo. — Roggi: La distinzione fra diritto pubblico e privato. — Recensioni. — Giurisprudenza civile e commerciale.

La Enciclopedia Jurídica. Revista teorico-practica de derecho y administración, Madrid, Bd. 1 No. 4. Lastres: La prescripción de la letra de cambio y la quiebra. — Marín: La nueva ley del impuesto de derechos reales y transmisión de bienes. — Pérez Crespo: Sobre el procedimiento para la reducción de alimentos concedidos, según el art. 1616 de la ley de enjuiciamiento civil. — No. 5. Vega de Armijo: El derecho internacional y la política de aislamiento. — García y Romero de Tejada: Responsabilidad de los que negocian con efectos ó valores públicos á sabiendas de su ilegitima procedencia. — Marín: La nueva ley del impuesto de derechos reales y transmisión de bienes. — No. 8. Labra: La expansión angiosajona. — Peniches Lugo: La reserva de los ascendientes. — No. 9. Labra: La expansión angiosajona. — Sánchez Anido: El juego ante la ley penal. — No. 10. Pí y Margall: Cuestiones jurídicas. — Vivante: Mandato de banco (Cheque). — Portela Valladares: Derechos patrimoniales de la mujer del ausente. La antinomia de los artículos 188 y 1444 del Código Civil. — No. 24. Guardia: El arbitraje hispano-americano. — Ocaña: Reglamento de policía minera.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen N. F. Bd. 1 Heft 1 u. 2.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 42 Heft 3 u. 4.

Hessische Rechtsprechung Bd. 1 No. 10 u. 14.

Juristisches Litteraturblatt Bd. 12 No. 9 u. 10.

Centralblatt für Rechtswissenschaft Bd. 20 Heft 2 u. 3.

Neu erschienene Bücher.

Dr. Heinrich Dernburg, Geh. Justizrath, Professor a. d. Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. Bd. II. Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preussens. 2. Abtheilung. Einzelne Obligationen. 1. u. 2. Aufl. — Halle a. S. 1901, Buchhandlung des Waisenhauses. — 720 S. — Preis (broch.) M. 12,00.

Adolf Lobe: Plaudereien über das neue Recht, 2. Hälfte. — Leipzig 1900, Fr. Wilh. Grunow. — S. 385—803. — Preis (broch.) M. 2,00, cpit. (geb.) M. 5,00.

Dr. R. Höfling, Landgerichtsrath in Koburg: Das BGB. in Frage und Antwort. Ein Repetitorium zum Selbststudium. Bd. II. Familienrecht und Erbrecht. — Berlin 1900, Otto Liebmann. — 289 S. — Preis (geb.) M. 3,20.

Taubert, Landgerichtsrath: Examinatorium über das BGB. für das Deutsche Reich. — Berlin 1899/1900, H. W. Müller. — 1. Abth. 110 S., Preis (broch.) M. 1,00. 2. Abth. 162 S., Preis (broch.) M. 1,50. 3. Abth. 82 S., Preis (broch.) M. 0,80.

A. Hesse, Reichsgerichtsrath: Deutsches Vormundschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der in den bedeutenderen Bundesstaaten ergangenen Ausführungsbestimmungen (Kommentar). — Berlin 1900, H. W. Müller. — 363 S. Preis (kart.) M. 7,00.

Willenbücher, Geh. Justizrath, Oberlandesgerichtsrath a. D.: Die Reichs-Grundbuchordnung vom 24. III. 1897 mit Anmerkungen und Sachregister. 2. verm. Aufl. — Ausgabe für Preussen. — Berlin 1900, H. W. Müller. — 235 S. — Preis (kart.) M. 2,40.

Reinhart Foerster, Landgerichtsrath in Stettin: Handbuch des formellen Grundbuchrechts. Eine Anleitung zur Bearbeitung von Grundbuchsachen, nach Reichsrecht und nach Preussischem Recht. — Berlin 1900, H. W. Müller. — 353 S. — Preis (kart.) M. 7,00.

Dr. A. Mendelssohn-Bartholdy: Grenzen der Rechtskraft. — Leipzig 1900, Duncker & Humblot. — 559 S. — Preis (broch.) M. 12,80.

Dr. P. Daude, Geh. Regierungsrath und Universitätsrichter bei der Kgl. Friedrich Wilhelms-Universität Berlin: Das Aufgebotsverfahren nach Reichsrecht und Preussischem Landesrecht. — 3. umgearbeitete Aufl. — Berlin 1900, H. W. Müller. — 334 S. — Preis (kart.) M. 6,50.

A. Joachim, Rechtsanwalt am Kammergericht: Die Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher in Preussen nach dem Gesetz v. 27. IX. 1899 (Fassung v. 6. X. 1899) und den ergänzenden landesgesetzlichen und ministeriellen Vorschriften. Nebst einem Anhang, enthaltend die deutschen Gebührenordnungen für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher. Mit Kommentar und Gebührentabellen. Berlin 1900, Vahlen. — 246 S. — Preis (geb.) M. 7,00.

Dr. iur. Theodor Olshausen, Kammergerichtsreferendar: Das Verhältniss des Namenrechts zum Firmenrecht. — Berlin 1900, Vahlen. — 108 S. — Preis (broch.) M. 2,00.

Dr. Josef Stranz und Stephan Gerhard, Rechtsanwälte am Landgericht I in Berlin: Das Preussische Ausführungsgesetz zum BGB. unter Berücksichtigung des ALR., des gemeinen Rechts und des rheinischen Rechts kommentirt. Nebst einem Anhange: Die noch geltenden Bestimmungen des ALR., des Code civil und der wichtigsten Ergänzungsgesetze. — 3. (Schluss-) Lieferung. — Berlin 1900, Otto Liebmann. — S. 335—529. — Preis (broch.) M. 4,00.

Dr. iur. P. Kohli, Oberbürgermeister a. D.: Die Preussischen Jagdgesetze. Zum praktischen Gebrauch für Juristen, Jäger, Forst- und Jagdbeamte, mit Kommentar in Anmerkungen. — 3. verm. u. verbesserte Aufl. — Berlin 1900, H. W. Müller. — 224 S. — Preis (kart.) M. 2,40.

Dr. Wilhelm Bitter, Rechtsanwalt in Hamburg: Hamburgische Ausführungsgesetze und Verordnungen. Mit Anmerkungen und Sachregister. — Hamburg 1900, Otto Meissner. — 556 S. — Preis (geb.) M. 4,50.

Schliack's Juristisches Hausbuch. Handbuch der wichtigsten Rechts- und Verwaltungsbestimmungen für Jedermann. Mit Formularen und Sachregister. — 3. Aufl., bearbeitet nach den am 1. I. 1900 in Kraft getretenen Gesetzen von Bürgermeister Dr. iur. Schütze. — Breslau 1900, M. & H. Marcus. — 289 S. — Preis (geb.) M. 2,00.

Dr. A. Leander: Das Gesetz betr. die Patentanwälte v. 21. V. 1900 nebst der Prüfungsordnung v. 25. VII. 1900. Für den praktischen Gebrauch erläutert. — Berlin 1900, Vahlen. — 78 S. — Preis (kart.) M. 1,20.

Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. In der Fassung der Bekanntmachung v. 26. VII. 1900. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister. — Berlin 1901, Vahlen. — 199 S. — Preis (geb.) M. 1,20.

Dr. Friedrich Kohlrausch, Präsident der physikalisch-technischen Reichsanstalt, ordentl. Honorarprofessor a. d. Universität Berlin: Die Energie oder Arbeit und die Anwendungen des elektrischen Stromes. — Leipzig 1900, Duncker & Humblot. — 77 S.

D. Hermann L. Strack, a. o. Professor der Theologie a. d. Universität Berlin: Einleitung in den Talmud, 3. Aufl. (Anastatischer Neudruck mit Nachträgen.) Schriften des Institutum Judaicum in Berlin No. 2. — Leipzig 1900, Hinrichs. — 136 S.

Prof. D. Hermann L. Strack: Sind die Juden Verbrecher von Religionswegen? (Sonderabdruck aus „Nathanael" 1900.) — Schriften des Institutum Judaicum in Berlin No. 28. — Leipzig 1900, Hinrichs. — 38 S.









